



Juridiska Institutionen
Handelshögskolan vid
Göteborgs Universitet

BOLAGS ETABLERINGSFRIHET INOM EU

EN ANALYS AV KONSEKVENSERNA AV
EG-DOMSTOLENS RÄTTSPRAXIS

Tillämpade studier 20 p
Bolagsrätt
2006

Handledare: Rolf Dotevall
Författare: Chantal Bålhjelm

Sammanfattning

Många medlemsstater inom EU tillämpar idag sätesprincipen. Denna princip innebär att bolag lyder under den bolagsrättsliga lagstiftning som gäller där bolaget har sitt säte (styrelse, huvudkontor, huvudsaklig verksamhet etc.) Vissa medlemsstater tillämpar dock registreringsprincipen vilken innebär att ett bolag lyder under den bolagsrättsliga lagstiftning som gäller i den medlemsstat där det är registrerat oavsett var bolaget bedriver sin verksamhet. Motsättningarna mellan dessa principer har tidigare inneburit att bolags etableringsfrihet varit begränsad. Denna fråga har de senaste åren aktualiserats i ett antal förhandsavgöranden från EG-domstolen bl a *Segers*, *Daily Mail*, *Centros*, *Überseering* och *Inspire Art*. Syftet med denna uppsats är att analysera vad EG-domstolens rättspraxis har för konsekvenser för bolags etableringsfrihet inom EU. Frågan är bl a om bolags etableringsfrihet i och med ovanstående förhandsavgöranden i princip är obegränsad som det påstås på vissa håll eller om den fortfarande är begränsad. Vidare behandlas frågan om restriktioner av etableringsfriheten. Syftet är också att analysera vilka konsekvenserna kan bli för bolagsrätten inom EU. Redan efter *Centros-avgörandet* började en livlig debatt inom EU där paralleller har gjorts till situationen i USA. En rädsla har ofta uttryckts för att EG-domstolens rättspraxis har öppnat för bolags ”forum-shopping” och regelkonkurrens mellan medlemsstaterna inom EU och att det alltså ska uppstå en så kallad ”Delaware-effekt” inom EU. Det man oroar sig för är att detta ska leda till ett så kallat ”race to the bottom” där medlemsstaterna sänker kraven i bolagsrätten vad gäller skyddet för aktieägare, borgenärer och anställda och att det således ska ske en urvattning av bolagsrätten. Det är bl a detta som denna uppsats behandlar. Vidare undersöks vilket arbete som pågår inom EU på området för bolags etableringsfrihet.

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

Sammanfattning	2
Förkortningar	5
1 Inledning	6
2 Syfte/ Disposition	6
3 Metod	7
4 Avgränsning	8

AVDELNING 1 – BAKGRUND

5 Lagvalsregler enligt nationell rätt	9
5.1 Registreringsprincipen	9
5.2 Sättesprincipen	10
5.3 Kollisioner mellan principerna	11
6 EG-fördragets bestämmelser om etableringsfrihet: art 43, 46 och 48	13
7 Primär och sekundär etableringsrätt	13

AVDELNING 2 – EFFEKTER FÖR BOLAGS ETABLERINGSFRIHET

8 EG-domstolens rättspraxis	14
8.1 Avoir fiscal	14
8.2 Segers	15
8.3 Daily Mail	16
8.4 Centros	16
8.5 Überseering	19
8.6 Inspire Art	21
8.7 Slutsats av förhandsavgörandena	23
9 Tillåtna restriktioner av etableringsfriheten	24
9.1 Art 46	25
9.2 Missbruk och bedrägeri	25
9.3 Tvingande hänsyn till allmänintresset – ”Cassis de dijon principen”	27
9.4 Slutsats	29

AVDELNING 3 – EFFEKTER FÖR BOLAGSRÄTTEN

10 Effekter av EG-domstolens praxis för bolagsrätten inom EU - Forumshopping, Delaware-effekt, regelkonkurrens och race to the bottom?	30
10.1 Delaware-effekten i USA/ race to the bottom	30
10.1.1 <i>Situationen i USA</i>	30
10.1.2 <i>Orsaker till Delaware-effekten i USA</i>	31
10.2 Regelkonkurrens – positivt eller negativt?	31

10.3	Möjligheter att forum-shoppa inom EU	32
10.4	Vilja att forum-shoppa?	33
	10.4.1 Vilka incitament har bolag inom EU att forum-shoppa?	33
	10.4.2 Ogynnsamma faktorer för forum-shopping	34
10.5	Incitament för medlemsstaterna inom EU att konkurrera jämfört med USA	36
	10.5.1 Beskattningsmöjlighet	36
	10.5.2 Inställning till konkurrens	37
	10.5.3 Arbetstillfällena för rådgivare	37
10.6	EU:s svar på Delaware?	38
10.7	Diskussion - Risk för forum-shopping, regelkonkurrens, "race to the bottom" och Delaware-effekt inom EU?	40
11	Pågående och Framtida utveckling	42
11.1	Harmoniseringen inom EU angående bolags rörlighet	42
11.2	Europabolaget	43
11.3	Europeiska ekonomiska intressegrupperingar	45
11.4	Fjortonde bolagsdirektivet	46
	11.4.1 Arbetet med det fjortonde bolagsdirektivet	46
	11.4.2 Innebörden av utkastet till det fjortonde bolagsdirektivet	47
11.5	Finns det fortfarande ett behov av ett fjortonde bolagsdirektiv?	48
AVDELNING 4 – SAMMANFATTNING, SLUTSATS OCH AVSLUTANDE SYNPKUNKTER		
12	Vilka konsekvenser medför EG-domstolens rättspraxis för bolags etableringsfrihet och därmed också bolagsrätten inom EU?	49
Källförteckning		55

Förkortningar

EEA	European Economic Area
EEIG	Europeisk Ekonomisk Intressegruppering
EU	Europeiska Unionen
Ltd	Limited company
USA	United States of America
WFBV	Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen

1 Inledning

Ett grundläggande syfte när den europeiska gemenskapen bildades var att upprätta en gemensam marknad och en ekonomisk och monetär union.¹ För att åstadkomma detta ska gemenskapen skapa en gemensam inre marknad med fri rörlighet för människor, tjänster, varor och kapital.² Detta omfattar även fri rörlighet för bolag. Den fria rörligheten ska säkerställas i enlighet med EG-fördragets bestämmelser.³ Frågan är om etableringsfriheten för bolag är verklighet idag. EG-domstolen har kommit med ett antal förhandsavgöranden de senaste åren rörande tolkningen av EG-fördragets bestämmelser⁴ om etableringsfrihet för bolag. Främst avgörandena *Centros*, *Überseering* och *Inspire Art* har blivit mycket betydelsefulla för denna fråga och har diskuterats livligt. I den juridiska debatten har det den senaste tiden på vissa håll hävdats att etableringsfriheten för bolag numera är i princip obegränsad.⁵ Är detta en sanning eller en sanning med modifikation? Är det så som Anne Looijestijn-Clearie uttrycker det att "the dikes have collapsed"⁶. Finns det inget som kan rättfärdiga ingrepp i etableringsfriheten? Det är bland annat detta ska jag diskutera i denna uppsats.

2 Syfte/ Disposition

Syftet med denna uppsats är att analysera bolags etableringsfrihet inom EU med utgångspunkt i främst EG-domstolens förhandsavgörandena *Segers*, *Daily Mail*, *Centros*, *Überseering* och *Inspire Art*. Som bakgrund ska jag redogöra för medlemsstaternas nationella lagvalsregler inom EU och för hur dessa förhåller sig till etableringsfriheten som garanteras enligt EG-fördraget. Jag ska därefter redogöra för ovannämnda förhandsavgöranden och främst analysera frågor rörande primär och sekundär etableringsfrihet, rättfärdigande av restriktioner av etableringsfriheten, missbruk av etableringsfriheten mm. Jag ska även undersöka vilket arbete som pågår inför framtiden inom EU för att komma till rätta med problem angående bolags etableringsfrihet. Slutligen

¹ Artikel 2 EG-fördraget

² Artikel 3 EG-fördraget

³ Artikel 14 EG-fördraget

⁴ Artiklarna 43, 46 och 48 EG-fördraget

⁵ Se t ex Michael Bogdan, Rätt att välja bland nationella bolagsformer inom EU, Ny juridik 1:04, s 7 och s 19

⁶ Anne Looijestijn-Clearie, Have the dikes collapsed? *Inspire Art* a further breakthrough in the freedom of establishment of companies?, European Business Organization Law Review 5, 2004, s 389 ff

ska jag diskutera vad effekterna kan bli om det inte sker några förändringar av den nuvarande situationen. Frågan är om det i och med domarna *Segers*, *Daily Mail*, *Centros*, *Überseering* och *Inspire Art* finns risk för att det uppkommer en så kallad "Delaware effekt" inom EU som har uppkommit i USA. Sammanfattningsvis är alltså mitt syfte med denna utredning att analysera konsekvenserna av EG-domstolens ovan nämnda förhandsavgöranden för bolags etableringsfrihet, men även konsekvenserna som dessa har för det bolagsrättsliga klimatet inom EU just nu och vad de kan komma att få för konsekvenser i framtiden.

Min övergripande fråga lyder därmed:

- Vilka konsekvenser medför EG-domstolens domar för bolags etableringsfrihet och för bolagsrätten inom EU?

För att kunna analysera denna fråga är det nödvändigt att besvara ett antal underfrågor:

- Hur ser det "gällande rättsläget" ut inom EU angående bolags etableringsfrihet vad gäller nationella och EG-rättsliga regler?
- Hur ser det "gällande rättsläget" ut inom EU angående bolags etableringsfrihet vad gäller EG-domstolens rättspraxis angående tolkning av dessa regler?
- Vilka frågeställningar kvarstår efter EG-domstolens domar? Vad kan rättfärdiga ingrepp i etableringsfriheten?
- Vilka konsekvenser medför EG-domstolens avgöranden för det bolagsrättsliga klimatet inom EU? Finns det risk för en så kallad "Delaware effekt"?
- Vad pågår för arbete inför framtiden inom EU angående bolags etableringsfrihet?

3 Metod

Jag ska analysera EG-domstolens förhandsavgöranden angående artiklarna 43, 46 och 48 EG-fördraget och hämta ledning från doktrin såsom svenska och internationella juridiska tidskrifter och övrig litteratur i ämnet. Jag kommer även att till viss del behandla sekundära

rättsakter på bolagsrättens område såsom utkastet till det fjortonde bolagsdirektivet⁷ och förordningen om europabolag⁸. Vidare kommer jag i någon mån använda statistik hämtad från källor som jag anser tillförlitliga.

4 Avgränsning

Jag har valt att i denna uppsats avgränsa mig till Europa, närmare bestämt EU. Vad gäller undersökningen av eventuella konsekvenser, för bolagsrätten inom EU, av EG-domstolens förhandsavgöranden mm kommer jag dock att göra vissa jämförelser med USA. Detta är nödvändigt då den europeiska diskussionen i detta hänseende ofta har sitt ursprung i diskussionen som förs i USA på grund av den situation som råder där. Vad gäller konsekvenser för bolagsrätten ska jag alltså i viss mån göra en jämförelse med USA och se om samma situation som råder där kan komma att uppstå inom EU. Vad jag talar om är i stora drag konkurrens mellan medlemsstaternas bolagsrättsliga regelsystem. Vad jag däremot inte ska gå in på i någon större utsträckning är om denna konkurrens är positiv eller negativ.

⁷ Utkast till det fjortonde bolagsdirektivet, Directive on the cross-border transfer of the registered office of Limited Companies, Dok.XV/6002/97-EN

⁸ Rådets förordning 2157/2001/EG

AVDELNING 1 - BAKGRUND

5 Lagvalsregler enligt nationell rätt

Inom EU tillämpas huvudsakligen två principer för att avgöra under vilket lands bolagsrättsliga lagstiftning ett bolag ska lyda. Dessa två principer är sätes- och registreringsprincipen och motsättningarna mellan dessa principer har en stor påverkan på bolags etableringsfrihet inom EU. Sättesprincipen utgör ett väsentligt hinder för bolags primära etablering och därmed för bolags rörlighet vilket hindrar ett fullständigt förverkligande av etableringsfriheten.⁹ Registreringsprincipen däremot snarare underlättar bolags fria etablering. När dessa principer ställs mot varandra uppkommer därmed en kollision. Att länderna inom EU inte tillämpar en och samma lagvalsprincip skapar med andra ord problem när ett bolag vill flytta sin verksamhet från en medlemsstat till en annan. Jag ska nedan redogöra för vissa viktiga utgångspunkter i samband med bolags etableringsfrihet. Jag ska först redogöra för innebörden av sätes- respektive registreringsprincipen och sedan göra en principiell framställning av vilka problem som kan uppstå i situationer när de båda principerna kommer i konflikt med varandra.

5.1 Registreringsprincipen

Registreringsprincipen (även inkorporationsprincipen) innebär att ett bolag lyder under det lands lagstiftning där det är registrerat. Det har ingen betydelse om bolaget har för avsikt att bedriva verksamhet i registreringslandet eller ej och det är irrelevant var bolaget kommer att ha sitt faktiska säte. Det enda krav som ställs är att bolaget ska vara bildat i enlighet med lagstiftningen i det land där det registrerats.¹⁰ Är ett bolag bildat på detta sätt i en medlemsstat kan det alltså sedan bedriva verksamhet i vilket annan medlemsstat som helst och bolaget kan också flytta sitt säte utan att förlora sin ställning som juridisk person.¹¹ Länder inom EU som tillämpar registreringsprincipen är de nordiska länderna Sverige, Danmark, Norge, Finland och även Storbritannien, Irland, Holland och Spanien.¹²

⁹ Neville, M. och Engsig Sørensen, K., Selskabers nationalitetsskifte, Nordisk tidsskrift för selskabsret, 1999:1, s 37-38

¹⁰ Neville och Engsig Sørensen, s 38 och Erik Werlauff, EU-selskabsret, 2002, s 4

¹¹ Patrick S. Ryan, Will there ever be a "Delaware of Europe"?, Columbia Journal of European Law, Vol 11:2, 2004/2005, s 189-190,

¹² Werlauff, EU-selskabsret, s 4

Registreringsprincipen har den fördelen att det vid en bolagsrättslig konflikt går snabbt och lätt att avgöra enligt vilket lands lag som konflikten ska lösas. Principen har dock utsatts för en del kritik som främst har handlat om att den medför att risken för missbruk ökar till följd av att den medför att de som bildar bolag kan välja under vilken lag de vill att bolaget ska lyda¹³. Genom att bilda bolaget i ett land men bedriva verksamhet i ett annat land (sk pseudo-foreign companies) kan man undvika tvingande regler i verksamhetslandet. Det finns på vissa håll en rädsla för att den valfrihet som registreringsprincipen medför ska leda till en ”Delaware-effekt” inom EU liknande den som utvecklats i USA. Risken är att medlemsstaterna kommer att anpassa sina bolagsrättsliga lagstiftningar till en lägre standard för att vara attraktiva för bolagsbildning och att det därmed blir ett så kallat ”race-to-the bottom”.¹⁴ Detta är dock mycket omdiskuterat och jag ska behandla det närmare nedan.

Registreringsprincipen gör det alltså enkelt att avgöra var ett bolag har sitt registrerade huvudkontor. Att avgöra var ett bolag har sitt faktiska säte är däremot svårare särskilt i och med att vi befinner oss i en tid där saker i mycket stor utsträckning sköts elektroniskt.¹⁵

5.2 Sätesprincipen

Sätesprincipen innebär att ett bolag anses lyda under det lands lagstiftning i vilket det har sitt faktiska säte¹⁶. Principen utvecklades på 1800-talet i Frankrike och Tyskland som en konsekvens av föreställningen om nationalstaten. De länder som tillämpar sätesprincipen inom EU är Tyskland, Österrike, Frankrike, Portugal, Italien, Belgien och Luxemburg.¹⁷

Begreppet *säte* har ingen enhetlig definition men torde innebära att bolaget har sin ledning, administration eller huvudkontor i staten. Det krävs dessutom att bolaget är registrerat för att vara ett självständigt rättssubjekt.¹⁸ Sätesprincipen kan karaktäriseras som en skyddsprincip eftersom syftet är att den ska säkerställa att de verksamheter, som har sitt

¹³ Så kallad ”forum-shopping”

¹⁴ Hanne Søndergaard Birkmose, Konkurrens mellan retssystemer, Delaware-effekten i et europeisk selskabsretligt perspektiv, s 54-56

¹⁵ Looijestijn, s 396

¹⁶ På franska ”siège réel” och på engelska ”real seat”

¹⁷ Werlauff, EU-selskabsret, s 5

¹⁸ Neville och Engsig Sørensen, s 38, och Werlauff, EU-selskabsret, s 4

faktiska säte i staten, är omfattade av de regler i lagstiftningen som ska skydda t ex arbetstagare, minoritetsägare och borgenärer. I framförallt Tyskland anses detta viktigt eftersom man har en stark arbetstagarrepresentation i styrelserna i de större bolagen och dessa bolag dessutom har stora krav från samhället.¹⁹

Grundtanken med sätesprincipen är alltså att ett bolag bör lyda under den lag som gäller i det land där bolagets ”kärna” befinner sig eftersom principen utgår ifrån att det är där som bolagets intressenter befinner sig. Emellertid kan sätesprincipen tyckas aningen omodern eftersom den tekniska utvecklingen har medfört att det till exempel inte är säkert att styrelsen befinner sig på samma plats som bolagets ekonomiska verksamhet. Inte heller är det säkert att borgenärerna befinner sig i landet som bolaget har sitt säte. Det är numera heller inte ovanligt att aktieägarna kommer från flera olika länder vilket medför att det inte alls är säkert att deras intressen tillvaratas bäst där bolaget har sitt säte.²⁰

Sätesprincipen har kritiserats främst angående två frågor. Den ena är svårigheten med att avgöra vad som utgör bolagets säte eftersom det inte finns någon enhetlig definition. Det andra problemet är att sätesprincipen i vissa fall utgör ett hinder för bolag att företa gränsöverskridande verksamhet.²¹ Sätesprincipen förhindrar nämligen bolags primära etablering och är därmed ett stort hinder för bolags fria rörlighet och för förverkligandet av etableringsfriheten.²² Sätesprincipen är med andra ord ett hinder för att verkliga den inre marknaden.²³

5.3 Kollisioner mellan principerna

Om ett bolag flyttar sitt säte mellan två länder som båda tillämpar registreringsprincipen uppkommer inget problem eftersom båda länderna anser att bolaget lyder under det lands lagstiftning där det är registrerat. Om det ena landet tillämpar sätesprincipen uppkommer dock konsekvenser som varierar beroende på vilka länder som är inblandade. Konsekvenserna varierar från land till land. Jag ska dock nedan redogöra för huvuddragen

¹⁹ Neville och Engsig Sørensen, s 38 ff

²⁰ Søndergaard Birkmose, Konkurrence mellem retssystemer, Delaware-effekten i et europaeisk selskabsretligt perspektiv, s 56-57

²¹ Ibid. s 57

²² Neville och Engsig Sørensen, Selskabers nationalitetsskifte, s 37

²³ Ibid. s 39

för tre förenklade situationer där problem kan uppstå när ett bolag önskar förflytta sin verksamhet.

1. Om ett bolag flyttar sätet från ett land där registreringsprincipen tillämpas till ett land där sätesprincipen tillämpas kommer båda länderna att anse att det är deras rättsordning som är den gällande för bolaget. Innan kunde den medlemsstat som bolaget flyttar till kräva att bolaget ombildas i enlighet med dess nationella lagstiftning. Förhandsavgörandet *Überseering* (se nedan) innebär dock att detta land numera är skyldigt att erkänna bolaget rättskapacitet och partsbehörighet om det är rättsenligt bildat i ursprungslandet.
2. Om ett bolag flyttar sitt säte från ett land där sätesprincipen tillämpas till ett land där registreringsprincipen tillämpas kommer båda länderna att anse att bolaget lyder under det andra landets rättsordning. Detta kan alltså innebära att bolaget inte anses lyda under något av ländernas rätt. Enligt förhandsavgörandet *Überseering* är tillflyttandestaten dock tvungen att tillerkänna bolaget rättskapacitet och partsbehörighet om bolaget fortsätter att existera enligt ursprungslandets lagstiftning och kan alltså inte kräva ombildning av bolaget i detta avseende.
3. Om ett bolag flyttar sitt säte mellan från ett land där sätesprincipen tillämpas till ett annat land där sätesprincipen tillämpas kommer båda länderna att anse bolaget lyder under tillflyttandelands jurisdiktion. Innan kunde det land som bolaget flyttar till kräva att bolaget skulle ombildas enligt dess rätt. Enligt rättsfallet *Überseering* står det dock numera klart att om bolaget fortsätter att existera enligt ursprungslandets lagstiftning måste det tillerkännas rättskapacitet och partsbehörighet i medlemsstaten som det flyttar till.²⁴

Beroende på hur den nationella lagstiftningen ser ut i de olika medlemsstaterna finns det idag, även efter *Überseering*, situationer där bolag måste upplösas i ursprungslandet och nybildas i det land de flyttar sätet till. Hur det är i praktiken varierar mellan medlemsstaterna.

²⁴ Daniel Severinsson, EG:s etableringsrätt för bolag, JT 2003-04 s 73

Dessa problem med krav på att bolag måste ombildas vid en förflyttning av verksamhet har dock vissa länder som t ex Portugal, Spanien och Grekland dock genom nationell lagstiftning skapat möjlighet att undvika²⁵.

6 EG-fördragets bestämmelser om etableringsfrihet: art 43, 46 och 48

Artiklarna 43 och 48 i EG-fördraget reglerar etableringsrätten inom EU. Artikel 43 st 1 anger att medborgare i en medlemsstat har rätt att fritt etablera sig i en annan medlemsstat. Inskränkningar i denna rätt är inte tillåtna. Detta gäller även rätten att upprätta kontor, filialer eller dotterbolag så länge medborgaren redan är etablerad i en medlemsstat, artikel 43 st 1 p 2. Enligt artikel 43 st 2 innebär etableringsfriheten en ”rätt att starta och utöva verksamhet som egenföretagare” samt en ”rätt att bilda och driva företag”.

Av artikel 48 EG-fördraget framgår att detsamma gäller bolag om de bildats i överrensstämmelse med lagstiftningen i en medlemsstat och som har sitt säte huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet inom gemenskapen. I detta avseende jämföras alltså bolag med fysiska personer som är medborgare i medlemsstaterna.

Enligt artikel 46 EG-fördraget får det förekomma vissa begränsningar av den fria etableringsrätten med hänvisning till allmän ordning, säkerhet eller hälsa. Denna undantagsregel skall dock tolkas restriktivt²⁶.

7 Primär och sekundär etableringsrätt

Vad gäller bolags etableringsrätt är det viktigt att skilja på primär och sekundär sådan. Primär etablering innebär nyetablering, övertagande av en befintlig verksamhet eller fullständig överflyttning av en hel, fullt fristående rörelse från ett land till ett annat. Sekundär etablering innebär däremot att ett bolag bildar dotterbolag, filial eller liknande i

²⁵ Neville och Engsig Sorensen, s 40

²⁶ Michael Bogdan, Rätt att välja bland nationella bolagsformer inom EU, Ny juridik 1:04, s 8

ett annat land.²⁷ Den sekundära etableringsfriheten regleras i artikel 43 st 1 p 2 i EG-fördraget. Av framställningen ovan (avsnitt 6) kan man dra slutsatsen att bolag måste uppfylla följande tre krav för att ha rätt att utöva sekundär etableringsfrihet:

- bolaget ska vara bildat i överrensstämmelse med lagstiftningen i en medlemsstat,
- bolaget ska ha sitt säte huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet inom gemenskapen och
- bolaget ska redan vara etablerat i en medlemsstat²⁸

AVDELNING 2

– EFFEKTER FÖR BOLAGS ETABLERINGSFRIHET

8 EG-domstolens rättspraxis

EG-domstolen har under de senaste decennierna kommit med ett antal förhandsavgöranden som har kommit att få avgörande betydelse för bolags etableringsfrihet inom EU. De har främst rört tolkningen av artiklarna 43 och 48 EGF. Artikel 46 EGF har till viss del också behandlats. Under 1980-talet kom avgörandena *Avoir fiscal* och *Segers*. Detta är de två första förhandsavgöranden som åskådliggör EG-domstolens uppfattning om vikten av etableringsfrihet. Strax därefter kom *Daily Mail* och ungefär ett decennium senare avkunnades domarna *Centros* och *Uberseering*. Det senaste avgörandet i raden är *Inspire Art-avgörandet från 2003*. Att artiklarna 43 och 48 EGF enligt EG-domstolen har ett brett tillämpningsområde är det inte längre någon tvekan om.

8.1 Avoir fiscal

Bakgrund

Förhandsavgörandet *Avoir fiscal*²⁹ rörde fransk skattelagstiftning som innebar skattelättnader för aktieägare i franska bolag. Dessa skattelättnader fick dock inte ägare till

²⁷ Severinsson, s 70, se även Bernitz Ulf och Kjellgren Anders, Europarättens grunder, upplaga 1:2, 1999, s 208

²⁸ Se även Looijestijn, s 405

aktier i utländska bolag med filialer eller kontor i Frankrike. Kommissionen ansåg att dessa regler inte var förenliga med artikel 43 EG-fördraget och väckte talan.

EG-domstolens förhandsavgörande

EG-domstolen ansåg inte att Frankrikes skatteregler var berättigade eftersom de innebar att man behandlade bolag olika bara på grund av att deras stadgenliga säte fanns i en annan medlemsstat. Detta ansåg EG-domstolen strida mot rätten till fri etablering. Argumentet att skatteområdet ej harmoniserats avfärdades också av domstolen. Likaså avfärdades argumentet att dubbelbeskattningsavtal som Frankrike ingått skulle utgöra hinder för Frankrike att ändra sina skatteregler eftersom artikel 43 EG-fördraget har företräde framför avtal. EG-domstolen kom således fram till att den franska skattelagstiftningen stred mot etableringsfriheten i artikel 43 EG-fördraget.

8.2 Segers

Bakgrund

*Segers-domen*³⁰ rörde en nederländsk medborgare, Segers, som bedrev verksamhet uteslutande i Nederländerna genom ett bolag som var bildat i Storbritannien. Segers blev nekad sjukersättning i Nederländerna eftersom han ansågs vara företagsledare och inte anställd. Enligt nederländsk rätt skulle han dock betraktas som anställd på grund av att han innehade 50 procent av aktierna i sitt bolag.

EG-domstolens förhandsavgörande

Det begärdes förhandsavgörande från EG-domstolen som med hänvisning till förhandsavgörandet *Avoir fiscal* anförde att det strider mot artikel 43 och 48 EG-fördraget att behandla ett bolag olika bara på grund av att det har sitt säte enligt stadgarna i en annan medlemsstat. Slutsatsen blir att det även är förbjudet med indirekt olikbehandling av ett bolag genom att diskriminera dess anställda. Man kan alltså säga att EG-domstolen med denna dom ytterligare utvidgade etableringsfrihetens område.

²⁹ Commission vs France, mål C-270/83, [1986] ECR 237

³⁰ Segers vs Bedrijfsvereniging voor Bank- en Verzekeringswezen, Groothandel en Vrije Beroepen, mål C-79/85, [1986] ECR 2375

8.3 Daily Mail

Bakgrund

*Daily Mail-domen*³¹ handlade om ett bolag som hade bildats i England och som hade sitt säte där. Bolaget ville flytta sitt faktiska säte till Nederländerna men ändå ha kvar sin ställning som juridisk person och bolag enligt engelsk rätt. Detta krävde tillstånd från de brittiska myndigheterna, vilket inte beviljades. Bolaget väckte då talan i England och åberopade nuvarande artiklarna 43 och 48 EG-fördraget. Bolaget menade att de med stöd av dessa artiklar hade rätt att flytta till en annan medlemsstat utan tillstånd och utan att förlora sin ställning som juridisk person. High Court of Justice begärde förhandsbesked angående tolkningen av dessa artiklar från EG-domstolen.

EG-domstolens förhandsavgörande

EG-domstolen konstaterade att ett bolag som bildats i enlighet med nationell lagstiftning bara existerar i kraft av den nationella lagstiftningen varigenom det bildats och i vilken dess funktion regleras. Vidare poängterades att de skillnader som finns mellan länders lagstiftningar angående krav på anknytning till ett land och möjligheten att senare ändra den anknytningen är problem som inte lösts genom EG-fördragets bestämmelser om etableringsfrihet. Detta problem får lösas genom framtida harmonisering. Domstolen konstaterade därmed att en medlemsstat har rätt att i nationell lagstiftning ha begränsningar i rätten för bolag, som bildats enligt dess lag, att flytta sitt faktiska säte utanför landet, om det vill ha kvar den ställning som juridisk person enligt den nationella rättsordningen.

Slutsatsen av detta är att bolag inte har någon fördragsskyddad primär etableringsrätt, utan det krävs regler i den nationella lagstiftningen för att erhålla den rätten.

8.4 Centros

Bakgrund

*Centrosavgörandet*³² rörde ett i Storbritannien bildat ”private limited company”, Centros Ltd. Bolaget bildades av två danskar och de hade för avsikt att därefter bilda en filial till Centros i Danmark. Anledningen till att man valde att bilda Centros i Storbritannien var att det där inte finns något krav på lägsta aktiekapital för privata aktiebolag. Den danska

³¹ Daily Mail and General Trust vs H.M.Treasury, mål C-81/87, [1988] ECR 5483

³² Centros vs Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, mål C-212/97, [1999] ECR I-1495

registreringsmyndigheten, Erhervs- og Selskabsstyrelsen, vägrade emellertid att registrera denna filial med hänvisning bl a till att Centros inte bedrev någon näringsverksamhet i Storbritannien och att syftet med att upprätta en filial i Danmark var att kringgå det dåvarande kapitalkravet på 200 000 danska kronor som den danska lagstiftningen föreskrev. Centros anförde dock att bolaget hade rätt att bilda en filial i Danmark och åberopade sig på etableringsfriheten med hänvisning till nuvarande art 43 och art 48 i EG-fördraget.

EG-domstolens förhandsavgörande

Fallet kom till den danska domstolen som begärde in ett förhandsavgörande från EG-domstolen angående tolkningen av dessa bestämmelser. EG-domstolen fastslog i sin dom att den danska myndighetens vägran att registrera filialen till Centros, som bildats i enlighet med en annan medlemsstats lagstiftning, utgjorde en inskränkning i etableringsfriheten som garanteras i art 43 och art 48 EG-fördraget. EG-domstolen menade att det inte hade någon betydelse att Centros inte bedrivit någon verksamhet i Storbritannien. EG-fördragets regler var tillämpliga trots detta faktum. Detta följde dels av ordalydelsen i art 48 EG-fördraget och dels av EG-domstolens tidigare avgörande *Segers*³³.

De danska myndigheterna hade gjort en invändning om att Centros inte hade rätt att stödja sig på EG-fördragets bestämmelser om etableringsfrihet eftersom bildandet av bolaget i Storbritannien hade skett enbart för att kringgå den danska lagstiftningen om krav på ett lägsta aktiekapital. Detta utgjorde enligt de danska myndigheterna ett missbruk av etableringsfriheten. EG-domstolen underkände dock denna invändning och fastslog att det inte utgör missbruk av etableringsfriheten att bilda ett bolag i den medlemsstat som har minst restriktiva bolagsrättsliga regler och att sedan bilda filialer i andra medlemsstater. Visserligen medgav domstolen att en medlemsstat kan ha rätt att vidta åtgärder för att förhindra ett otillbörligt rättsmissbruk eller bedrägeri. När man ska bedöma om det handlar om missbruk eller bedrägeri måste dock medlemsstaterna ta hänsyn till syftena med bestämmelserna i EG-fördraget. Vad gällde det förevarande fallet fastslog domstolen att det handlade ett rättmätigt utnyttjande av etableringsfriheten som stämde överrens med de grundläggande syftena med den inre marknaden. Enligt domstolen ska man ha rätt att bilda

³³ *Segers vs Bedrijfsvereniging voor Bank- en Verzekeringswezen, Groothandel en Vrije Beroepen*, mål C-79/85, [1986] ECR 2375

bolag i överensstämmelse med en medlemsstats lagstiftning och att därefter upprätta filialer i andra medlemsstater. Detta utgör nämligen en del i utövandet av den fördragsgrundade etableringsfriheten.

De danska myndigheterna gjorde ytterligare en invändning för att rättfärdiga ett undantag från etableringsfriheten och hänvisade till tvingande hänsyn till allmänintresset. De anförde att kravet på ett lägsta aktiekapital för bolag med begränsad ansvarighet behövs för att skydda borgenärer. Om aktiekapitalet är för lågt finns nämligen en risk insolvens och bedrägliga konkurser.

EG-domstolen uteslöt inte möjligheten att göra undantag från etableringsfriheten med hänvisning till detta argument. Emellertid krävs det utöver kravet på tvingande hänsyn till allmänintresset att ytterligare tre förutsättningar är uppfyllda nämligen att undantaget tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt, att det är ägnat att säkerställa förverkligandet av sitt syfte och att det inte går utöver var som är nödvändigt för att uppnå detta syfte. Domstolen ansåg att dessa kriterier inte var uppfyllda i det förevarande fallet.

Sammanfattningsvis innebär domen att en medlemsstat inte får vägra att registrera en filial till ett bolag som har bildats i överensstämmelse med en annan medlemsstats lagstiftning. Slutsatsen är alltså att det är helt förenligt med EG-rätten att välja att bilda bolag i den medlemsstaten som har mest förmånlig bolagsrättslig lagstiftning och sedan upprätta filialer i andra medlemsstater³⁴. Detta trots att man aldrig haft för avsikt att bedriva någon verksamhet i det förstnämnda landet. Detta faktum utgör enligt vissa ett stort hot mot sätesprincipen och pekar eventuellt i den riktningen att EG-domstolen anser att det är registreringsprincipen som bör gälla³⁵. Det öppnas därmed för konkurrens genom förmånlig lagstiftning mellan medlemsstaterna. Detta kan tyckas förvånansvärt med tanke på att en stor del av arbetet i gemenskapen går ut på harmonisering av medlemsstaternas bolagsrättsliga lagstiftning.

³⁴ Søndergaard Birkmose, H., Frygten for Delaware - monsteret fra USA?, Nordisk tidsskrift for selskabsret, 2000:3-4, s. 292

³⁵ Jfr Werlauff, EU-selskabsret, s 3och 7

8.5 Überseering

Bakgrund

Den 5 november 2002 meddelade EG-domstolen förhandsavgörandet *Überseering*³⁶. Detta gällde ett bolag som var registrerat i Nederländerna, Überseering. Detta bolag hade givit i uppdrag åt byggföretaget NCC att utföra vissa arbeten på en fastighet i Tyskland vilken Überseering ägde. När Überseering ville göra gällande fel i utförandet av dessa arbeten i tyska domstolar avvisades talan på grund av att bolaget ej ansågs ha rättskapacitet i Tyskland och av tysk lagstiftning följde att bolaget därmed ej heller hade partsbehörighet vid domstol.

Twisten

Grunden för avvisningen av målet var att Tyskland tillämpar sätesprincipen vilken, som ovan nämnts, innebär att ett bolags rättskapacitet avgörs av den rättsordning som gäller i det land där det har sitt faktiska säte. I detta fall ansåg tyska domstolar att Überseering flyttat sitt faktiska säte från Nederländerna, där det registrerats och hade sitt säte enligt bolagsordningen, till Tyskland på grund av att andelarna i bolaget efter bildandet förvärvats av två tyska medborgare. De tyska domstolarna ansåg därför att Überseerings rättskapacitet skulle bedömas enligt tysk rätt och enligt denna kunde bolaget inte ha rättigheter eller skyldigheter och därmed inte vara part i ett mål vid tysk domstol. Dessa egenskaper kunde bara uppnås om Überseering ombildades på rättsenligt sätt i Tyskland.

EG-domstolens förhandsavgörande

Målet kom slutligen till Bundesgerichtshof som begärde förhandsavgörande från EG-domstolen angående frågan om det för en medlemsstat var förenligt med etableringsfriheten i artiklarna 43 och 48 EG-fördraget att vägra att erkänna att ett bolag har rättskapacitet och därmed också partsbehörighet när bolaget bildats rättsenligt i en annan medlemsstat men anses ha flyttat sitt faktiska säte till den förstnämnda medlemsstaten.

Ett argument som framförts från bl a NCC var att medlemsstater, enligt artikel 293 EG-fördraget, om det är nödvändigt ska inleda förhandlingar med varandra för att kunna säkerställa ömsesidigt erkännande av bolag. Eftersom medlemsstaterna inte inlett några sådana förhandlingar och därmed inte heller ingått något avtal i frågan menade NCC med

³⁶ Überseering BV vs Nordic Construction Company Baumanagement GmgH (NCC), Mål C-208/00

flera att detta innebar att medlemsstaterna hade rätt att lagstifta som de ville i angående frågan om bolags rättskapacitet och partsbehörighet. EG-domstolen avfärdade emellertid detta argument och fastslog att artikel 293 inte innebär att lagstiftningskompetensen finns kvar hos medlemsstaterna rörande denna fråga. Artikel 293 gäller bara i den mån det är nödvändigt att förhandla och frågan således inte redan är reglerad i EG-rätten.

Domstolen konstaterade vidare att den fria etableringsrätten för bolag regleras i de direkt tillämpliga artiklarna 43 och 48 i EG-fördraget. För att kunna utöva denna rätt krävs att bolag erkänns av varje medlemsstat där det vill etablera sig, i detta fall Tyskland. Domstolen menade att det inte är nödvändigt med avtal om ömsesidigt erkännande i ett sådant här fall eftersom bolagets rättskapacitet och partsbehörighet grundar sig direkt på bestämmelser i EG-fördraget. Domstolen fastslog vidare att bolagets existens följer av det faktum att det är rättsenligt bildat i Nederländerna och kravet på ombildning i Tyskland är därför att anse som en begränsning av etableringsfriheten som i strid med EG-fördraget.

Slutligen prövade EG-domstolen Tysklands invändning som innebar att om domstolen skulle komma fram till att det förelåg en begränsning av etableringsfriheten så skulle denna begränsning i vart fall anses berättigad av tvingande hänsyn till allmänintresset. Tyskland anförde att deras internationellt privaträttsliga regler var att anse som motiverade med hänsyn till bland annat rättssäkerhet och borgenärsskydd men även till anställda och skatterättsliga intressen. EG-domstolen avfärdade emellertid detta argument och ansåg att sådan hänsyn inte kan motivera att existensen av ett bolag, som bildats i en annan medlemsstat, inte erkänns.

Slutsatsen av denna dom är att när ett bolag, som är rättsenligt bildat i en medlemsstat, flyttar sitt faktiska säte till en annan medlemsstat kan den sistnämnda medlemsstaten ej begränsa bolagets etableringsfrihet genom att vägra att erkänna bolagets rättskapacitet enligt sin internationella privaträtt.

8.6 Inspire Art

Bakgrund

Avgörandet *Inspire Art*³⁷ handlade om ett privat aktiebolag (private company limited by shares) som bildats i enlighet med engelsk lagstiftning. Detta bolag, Inspire Art, hade sitt säte enligt bolagsordningen i England. Inspire Art hade upprättat en filial i Amsterdam varifrån all verksamhet bedrevs och bolagets enda styrelseledamot var bosatt i Haag i Nederländerna.

Den nederländska lagstiftningen

I Nederländerna fanns en lag, WFBV³⁸, som definierade bolag, som bildats i enlighet med lagstiftningen i ett annat land än Nederländerna, som *i formellt hänseende* utländska bolag om de bedrev hela eller i princip hela sin verksamhet i Nederländerna och de inte hade någon faktisk anknytning till den stat enligt vars rätt bolaget har bildats.³⁹ För ett bolag som omfattades av denna lag föreskrevs ett antal skyldigheter. Det gällde bl a följande:

- Skyldighet att registrera sig som ett i formellt hänseende utländskt bolag i det nederländska handelsregistret, artikel 2 WFBV.⁴⁰
- Krav på att bolagets aktiekapital skulle uppgå till minst 18 000 euro, vilket även gällde nederländska bolag, och krav på att det egna kapitalet skulle vara minst lika stort som minimikapitalet, artiklarna 4.1 och 4.2 WFBV.⁴¹
- Solidariskt ansvar för styrelseledamöterna så länge kraven angående kapital och eget kapital inte var uppfyllda och även för det fall att aktiekapitalet minskade så att det understeg kravet på minimikapital, artikel 4.4 WFBV.⁴²

Målet i Nederländerna

Inspire Art var registrerat i det nederländska handelsregistret men utan särskild uppgift om att det handlade om ett i formellt avseende utländskt bolag så som avsågs enligt artikel 1 WFBV. Eftersom Inspire Art endast bedrev verksamhet i Nederländerna ansåg den nederländska handelskammaren dock att en sådan uppgift var nödvändig.

³⁷Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam vs Inspire Art Ltd, Mål C-167/01

³⁸Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen av den 17 december 1997

³⁹Inspire Art Ltd, C 167/01, p 22

⁴⁰Inspire Art Ltd, C 167/01, p 24

⁴¹Inspire Art Ltd, C 167/01, p 27

⁴²Inspire Art Ltd, C 167/01, p 28

Handelskammaren ansökte därför hos en nederländsk domstol om ett föreläggande om komplettering av registreringen. Inspire Art bestred emellertid att registreringen inte var fullständig och anförde att WFBV var oförenlig med artiklarna 43 och 48 EG-fördraget. Den nederländska domstolen begärde förhandsbesked från EG-domstolen angående tolkningen av dessa artiklar.

EG-domstolens förhandsavgörande

EG-domstolen började med att fastställa att den informationsskyldighet som WFBV föreskrev inte var förenlig med EG-rätten. Grunden för detta ansåg domstolen vara att det genom elfte bolagsdirektivet⁴³ har skett en fullständig harmonisering av reglerna angående offentlighet för filialer. Den informationsskyldighet som följer av texten i detta direktiv ska anses som uttömmande och någon skyldighet att lämna uppgifter om att bolaget är formellt utländskt följer ej av det elfte bolagsdirektivet och EG-domstolen konstaterade således att de krav på offentlighet som följde av WFBV var oförenliga med detta. De övriga i målet aktuella bestämmelserna i WFBW, angående kapitalkrav och styrelseledamöternas solidariska ansvar med bolaget, omfattades dock inte av elfte bolagsdirektivet. Dessa bestämmelser prövade istället EG-domstolen i relation till artiklarna 43 och 48 EG-fördraget.

EG-domstolen fastslog återigen att det vid tillämning av reglerna om rätt till fri etablering inte har någon betydelse om ett bolag har bildats med enda syfte att etablera sig i en annan medlemsstat för att där bedriva hela eller den största delen av sin verksamhet. Detta hade domstolen redan fastslagit i både *Sejer-* och *Centrosdomarna*⁴⁴. Vidare konstaterade EG-domstolen på nytt med hänvisning till dessa domar att det inte heller är att anse som missbruk att utnyttja det faktum att en medlemsstat har en mer fördelaktig bolagsrättslig lagstiftning genom att bilda bolaget i denna medlemsstat. Ett argument från den nederländska regeringen var att WFBV inte utgjorde ett hinder för etableringsfriheten eftersom de utländska bolagen inte vägrades registrering och eftersom dessa bolags existens erkändes helt och hållet. Detta argument godtogs emellertid inte av EG-domstolen som istället ansåg att de tvingande reglerna i WFBV rörande aktiekapital och styrelseledamöternas ansvar utgjorde ett hinder för utövandet av den etableringsfrihet som

⁴³ Rådets elfte direktiv 89/666/EGG av den 21 december 1989 om krav på offentlighet i filialer, Inspire Art Ltd C 167/01 p 69

⁴⁴ Segers, mål C-79/85, p 16, Centros, mål C-212/97, p 18, Inspire Art Ltd, mål C-167/01, p 95

garanteras enligt artiklarna 43 och 48 i EG-fördraget. Troligtvis hade även informationsskyldigheten i WFBV kunnat anses som ett hinder för etableringsfriheten med hänvisning till dessa artiklar.

EG-domstolen avfärdade också argumenten som framförts från den nederländska regeringen om att WFBV skulle vara motiverad med hänvisning till tvingande hänsyn till allmänintresset såsom borgenärsskydd, upprätthållandet av lojala handelstransaktioner och effektiv skattekontroll. Vad gäller borgenärsskyddet ansåg EG-domstolen liksom i *Centrosdomen* att eventuella borgenärer får tillräcklig information, om att den nederländska bolagsrättsliga lagstiftningen inte gäller för Inspire Art, redan på den grunden att bolaget bedriver verksamhet under ett namn för ett bolag som är bildat i enlighet med engelsk rätt och ej nederländsk. Vad gällde argumentet att WFBV skulle vara motiverad med hänsyn till behovet av upprätthållande av lojala handelstransaktioner och effektiv skattekontroll avvisade EG-domstolen även dessa argument eftersom den nederländska regeringen inte ansågs ha bevisat att lagen uppfyllde kraven på effektivitet, proportionalitet och icke-diskriminering.

Slutsatsen av *Inspire Art-domen* är sammanfattningsvis att rätten till fri etablering enligt artiklarna 43 och 48 i EG-fördraget utgör hinder för en medlemsstat att i sin nationella lagstiftning ställa upp krav på till exempel minimikapital och sanktioner, så som styrelseledamöters ansvar, när ett bolag som har bildats i enlighet med en annans medlemsstats bolagsrättsliga lagstiftning utövar sin rätt till fri etablering genom att bedriva verksamhet genom filialer eller dotterbolag i den förstnämnda medlemsstaten. Att bolaget bildats endast med syfte att komma i åtnjutande av en mer fördelaktig bolagsrättslig lagstiftning betyder inte att bolaget går miste om rätten till fri etablering. Inte heller det faktum att bolaget bedriver den största delen av eller hela sin verksamhet i medlemsstaten där det har sin etablering har någon betydelse för etableringsfriheten. Ett undantag är när det föreligger missbruk i vilket dock ska bedömas i varje enskilt fall.

8.7 Slutsats av domarna

Den viktigaste slutsatsen man kan dra av dessa domar är att näringsidkare i EU:s medlemsstater har rätt att välja att bilda bolag i det land som de anser ha den mest fördelaktiga bolagsrättsliga lagstiftningen. De kan sedan välja att etablera sig genom filial

eller dotterbolag och bedriva verksamhet i en annan medlemsstat även om någon verksamhet överhuvudtaget inte bedrivs i landet som bolaget bildades. Detta följer enligt EG-domstolen av etableringsfriheten i artiklarna 43 och 48 i EG-fördraget. Ytterligare en konsekvens av etableringsfriheten är att en medlemsstat har en skyldighet att erkänna ett bolags rättskapacitet om detta har bildats i enlighet med en annan medlemsstats bolagsrättsliga lagstiftning och bedriver sin verksamhet i den förstnämnda medlemsstaten. En medlemsstat har heller inte rätt att införa specialregler i sin nationella lagstiftning, såsom till exempel krav på minsta aktiekapital, för bolag som utövar verksamhet i detta land men är bildats enligt lagstiftningen i ett annat land. Enligt min mening innebär domarna *Überseering* och *Inspire Art* i huvudsak inte något nytt i jämförelse med *Centrosdomen*. I princip har domstolen bara fastslagit det man kom fram till i den sistnämnda domen och utgångarna i *Überseering* och *Inspire Art* framstår som konsekventa i förhållande till denna. Det är ingen tvekan om att EG-domstolen idag anser att huvudregeln i artiklarna 43 och 48 i EG-fördraget är mycket stark.

EG-domstolen har enligt min åsikt givit bestämmelserna om etableringsfrihet i EG-fördraget en mycket vid tolkning. Det anförs att denna bara gäller den sekundära etableringsfriheten. Man kan dock fråga sig om definitionen av sekundär etableringsfrihet inte är väl formell. Att bilda ett bolag i ett land som man inte bedriver någon verksamhet i och sedan upprätta en filial i ett annat land och därifrån bedriva all verksamhet påminner mycket om en primär etablering i det andra landet. Varför väljer inte EG-domstolen i domen *Centros* att se till att syftet med att bilda bolaget i Storbritannien egentligen var en primär etablering i Danmark? Svaret är troligtvis att etableringsfriheten är ett av de grundläggande syftena för att förverkliga den inre marknaden inom EU.

9 Tillåtna restriktioner av etableringsfriheten

Etableringsfriheten förefaller vara en mycket stark rättighet för bolag. Det talas dock om att restriktioner av etableringsfriheten kan vara tillåtna men vad skulle enligt EG-domstolen kunna uppfylla kriterierna för detta? Inte ens när det är uppenbart att syftet med en viss etablering är att kringgå en viss medlemsstats bestämmelser om lägsta aktiekapital anses detta utgöra missbruk. Enligt domstolen är det snarare ett av syftena med den inre marknaden att man ska kunna välja att etablera sig i den medlemsstat som har den mest fördelaktiga bolagsrättsliga lagstiftningen (se t ex *Centros*). Jag ska nedan undersöka och

försöka klargöra vad som enligt EG-domstolen skulle kunna utgöra tillåtna restriktioner av etableringsfriheten. Frågan är vilka av enskilda medlemsstaters intressen som enligt EG-domstolen kan väga tyngre än EU:s syfte att stärka den gemensamma inre marknaden genom fri rörlighet. Det finns i huvudsak tre huvudgrupper av argument för att rättfärdiga sådana restriktioner nämligen artikel 46 EG-fördraget, missbruk och tvingande hänsyn till allmänintresset.

9.1 Art 46

Som ovan nämnts kan ingrepp i etableringsfriheten vara berättigat med hänvisning till allmän ordning, säkerhet eller hälsa enligt artikel 46 EG-fördraget. Denna regel har dock enligt EG-domstolen inte varit tillämplig i någon av ovan nämnda domar. EG-domstolen behandlar inte denna artikel grundligt utan nöjer sig i med att konstatera att den inte är tillämplig.⁴⁵

9.2 Missbruk och bedrägeri

Vad gäller missbruk och bedrägeri framgår av EG-domstolens rättspraxis att detta är omständigheter som skulle kunna rättfärdiga inskränkningar i etableringsfriheten.⁴⁶ I både *Centros* och *Inspire Art* behandlas denna invändning i samband med skydd för borgenärer.⁴⁷ Eftersom emellertid inget annat sägs skulle det säkert kunna utgöra missbruk av etableringsfriheten i andra sammanhang också. Det finns två fall där medlemsstater har rätt att vidta åtgärder för att förhindra missbruk av EG-rätten. För det första kan medlemsstater ha rätt att vidta åtgärder för att förhindra att dess medborgare otillbörligt försöker kringgå den nationella lagstiftningen med hänvisning till EG-fördraget. För det andra får detta också ske för att förhindra att medborgare åberopar gemenskapsrätten i missbruks- eller bedrägerisyfte.⁴⁸ Av t ex *Centros* framgår att:

”en medlemsstat har rätt att vidta åtgärder som syftar till att förhindra att vissa av dess medborgare på ett otillbörligt sätt försöker undandra sig den nationella lagstiftningen genom att använda sig av de möjligheter som ges i

⁴⁵ *Centros*, mål C-212/97 p 34, *Inspire Art Ltd*, C 167/01, p 131

⁴⁶ *Centros*, mål C-212/97, p 24, *Inspire Art Ltd*, C 167/01, p 136

⁴⁷ *Centros*, mål C-212/97, p 24 och p 38, *Inspire Art Ltd*, C 167/01, p 136

⁴⁸ Looijestijn, s 409

fördraget och att medborgarna inte har rätt att åberopa bestämmelser i gemenskapsrätten när det är fråga om missbruk eller bedrägeri”⁴⁹

Som grund för detta hänvisar EG-domstolen till sin egen tidigare rättspraxis och verkar således ha utvecklat en slags ”missbruks- och bedrägeriprincip”⁵⁰. Samma resonemang förs även i *Inspire Art*.⁵¹ EG-domstolen har dock poängterat följande:

”Bekämpandet av bedrägeri kan under alla omständigheter inte läggas till grund för en praxis som innebär att registrering nekas en filial till ett bolag som har sitt säte i en annan medlemsstat”⁵²

EG-domstolen poängterar emellertid att när en nationell domstol överväger att förvägra någon rätt till att åberopa gemenskapsrättsliga regler måste domstolen ta hänsyn till vilka syften som dessa regler har.⁵³ I t ex *Centros* uttalade EG-domstolen att syftet, med de i målet åberopade artiklarna 43 och 48 i EG-fördraget om etableringsfrihet, är att möjliggöra att ett bolag som har bildats i enlighet med lagstiftningen i en medlemsstat ska kunna bedriva verksamhet i andra medlemsstater via kontor, filial eller dotterbolag.⁵⁴

Vidare konstaterade EG-domstolen att det inte utgör missbruk att välja att bilda ett bolag i en medlemsstat och etablera filialer i en annan medlemsstat bara på grund av att syftet är att komma i åtnjutande av de minst restriktiva bolagsrättsliga bestämmelserna och därmed utnyttja en mer fördelaktig lagstiftning.⁵⁵ Domstolen klargör vidare att:

”(r)ätten att bilda ett bolag i överensstämmelse med en medlemsstats lagstiftning och att upprätta filialer i andra medlemsstater utgör nämligen, inom ramen för en inre marknad, ett led i utövandet av den etableringsfrihet som garanteras genom fördraget.”⁵⁶

⁴⁹ *Centros*, mål C-212/97, p 24, (min kursivering), samma resonemang förs i *Inspire Art Ltd*, C 167/01, p 136

⁵⁰ Jfr Looijestijn, s 393

⁵¹ *Inspire Art Ltd*, C 167/01, p 136

⁵² *Centros*, mål C-212/97, p 38, sista ledet

⁵³ *Centros*, mål C-212/97, p 25

⁵⁴ *Centros*, mål C-212/97, p 26

⁵⁵ *Centros*, mål C-212/97, p 27 första ledet, samma resonemang förs i *Inspire Art Ltd*, C 167/01, p 96 och p 138

⁵⁶ *Centros*, mål C-212/97, p 27 andra ledet (min kursivering)

Detta erinrar EG-domstolen också om i *Inspire Art*.⁵⁷ Slutligen har domstolen i *Segers*⁵⁸, *Centros*⁵⁹ och *Inspire Art*⁶⁰ också slagit fast att det faktum att ett bolag uteslutande bedriver verksamhet i den medlemsstaten där den sekundära etableringen finns inte är tillräckligt för att konstatera att det handlar om missbruk eller bedrägeri.

Slutligen poängterade EG-domstolen i *Inspire Art* att frågan om missbruk föreligger måste bedömas med hänsyn till omständigheterna i varje enskilt fall.⁶¹ Detta innebär att en medlemsstat kan vidta åtgärder bara när det i ett enskilt fall kunnat fastställas att det rör sig om missbruk eller bedrägeri. Det är alltså inte tillåtet att införa generella åtgärder i syfte att förebygga och förhindra missbruk.⁶²

9.3 Tvingande hänsyn till allmänintresset – ”Cassis de dijon principen”

I alla tre domarna *Centros*, *Überseering* och *Inspire Art* säger EG-domstolen att tvingande hänsyn till allmänintresset skulle kunna berättiga en inskränkning i etableringsfriheten. Allmänintresse kan t ex utgöra skydd av:

- borgenärers,
- minoritetsaktieägares,
- anställdas eller
- skattemyndigheternas intressen⁶³

Av *Inspire Art* framgår att det även skulle kunna utgöra:

- intresset av upprätthållande av lojala handelstransaktioner⁶⁴

⁵⁷ *Inspire Art Ltd*, C 167/01, p 138

⁵⁸ *Segers*, mål C-79/85, p 16

⁵⁹ *Centros*, mål C-212/97, p 29

⁶⁰ *Inspire Art Ltd*, C 167/01, p 96 och p 139

⁶¹ *Inspire Art Ltd*, C 167/01, p 105 och p 143

⁶² Looijestijn, s 410

⁶³ Se t ex *Überseering*, mål C-208/00, p 92, vad gäller borgenärsskydd även *Centros*, mål C-212/97, p 34 – 37 och *Inspire Art Ltd*, C 167/01, p 132 och 135

⁶⁴ *Inspire Art Ltd*, C 167/01, p 132 och p 140

För att nationella regler eller åtgärder som inskränker etableringsfriheten ska vara berättigade krävs dock att följande fyra krav är uppfyllda:

- De ska tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt,
- De ska vara motiverade av tvingande hänsyn till allmänintresset,
- De ska syfta till att säkra att det mål som eftersträvas med dem uppnås och
- De ska vara proportionerliga i förhållande till detta mål, dvs inte vara mer ingripande än vad som är nödvändigt⁶⁵

Dessa krav har sin grund i "Cassis de Dijon doktrinen"⁶⁶ som EG-domstolen tidigare utvecklade. I varken *Centros*⁶⁷, *Überseering*⁶⁸ eller *Inspire Art*⁶⁹ ansågs åtgärderna uppfylla dessa fyra krav.

Vad gäller *Centros* avslog EG-domstolen den danska myndighetens argument om att dess åtgärder skulle vara berättigade eftersom syftet med dessa var att *skydda borgenärer* mot risken för att de inte skulle få in sina fordringar på grund av bedräglig konkurs på grund av otillräckligt aktiekapital. EG-domstolens motivering var för det första att det i förevarande fall framgick klart för borgenärerna att det var ett bolag som var bildat enligt utländsk rätt.⁷⁰ Denna motivering använde bolaget även i *Inspire Art* där man förtydligade att det framgick av bolagets namn att det var ett bolag bildat enligt utländsk rätt.⁷¹ För det andra konstaterade EG-domstolen att borgenärerna redan har ett skydd i och med vissa gemenskapsrättsliga direktiv. För det tredje ansåg EG-domstolen inte att den danska myndighetens åtgärder var att anse som proportionerliga.⁷²

Vad gäller *Überseering* konstaterade EG-domstolen att tvingande hänsyn till allmänintresset såsom skydd för borgenärs, minoritetsaktieägars, anställdas eller skattemyndigheters intressen inte kan berättiga att ett bolag som är lagenligt bildat inom gemenskapen i en medlemsstat där det har sitt stadgenliga säte förnekas rättskapacitet och

⁶⁵ *Centros*, mål C-212/97, p 32, *Inspire Art Ltd*, C 167/01, p 133

⁶⁶ *Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, C-120/78, [1979] ECR 649

⁶⁷ *Centros*, mål C-212/97, p 34 - 37

⁶⁸ *Überseering*, mål C-208/00, p 92

⁶⁹ *Inspire Art Ltd*, C 167/01, p 140

⁷⁰ *Centros*, mål C-212/97, p 36

⁷¹ *Inspire Art Ltd*, C 167/01, p 135

⁷² *Centros*, mål C-212/97, p 36 och 37

därmed partsbehörighet.⁷³ EG-domstolen brydde sig dock inte om att närmare motivera, såsom man gjort i Centros, varför man kom fram till denna slutsats utan konstaterade bara att begränsningen av etableringsfriheten inte är motiverad.

I *Inspire Art* slog EG-domstolen som ovan framgått fast att inskränkning i etableringsfriheten inte kunde ske med hänsyn till borgenärsintresset då borgenärerna hade tillräcklig information om att det rörde sig om ett bolag bildat enligt en annan medlemsstats lagstiftning.⁷⁴ Vidare avvisade EG-domstolen den nederländska regeringens invändning om att en inskränkning var berättigad med hänsyn till intresset att upprätthålla lojala handelstransaktioner och en effektiv skattekontroll. Motiveringen var att varken den nederländska regeringen eller handelskammaren kunnat bevisa att kraven på icke-diskriminering, effektivitet och proportionalitet var uppfyllda.⁷⁵

9.4 Slutsats

Jag anser att det är svårt att dra en slutsats om vilka restriktioner som skulle kunna utgöra berättigade inskränkningar i etableringsfriheten. Vad som står klart är att det finns två huvudargument att använda sig av nämligen för det första missbruk respektive bedrägeri och för det andra tvingande hänsyn till allmänintresset. När dessa argument skulle kunna användas med framgång är dock enligt min mening mycket oklart. Det enda som står klart är att situationerna i ovanstående fall inte omfattas. Vad gäller tvingande hänsyn till allmänintresset får jag intrycket av att i princip inget skulle kunna utgöra en proportionerlig åtgärd som inskränker etableringsfriheten. Inskränker någon åtgärd etableringsfriheten så är den helt enkelt inte proportionerlig. Saken försvåras för den medlemsstat som åberopar detta argument efter som det är denna som ska bevisa att de fyra villkoren i "Cassis de Dijon doktrinen" är uppfyllda. Den omständigheten att EG-domstolen enligt min åsikt många gånger inte motiverar utan nöjer sig med att bara konstatera att argumenten i fråga inte är gångbara i de enskilda fallen gör det mycket svårt att mer konkret utröna vad som skulle kunna utgöra berättigade inskränkningar i etableringsfriheten. Jag hoppas på framtida förtydligande praxis från EG-domstolen på detta område. Slutsatsen man kan dra är återigen att EG-domstolen håller hårt på bolags etableringsfrihet inom EU och anser den som mycket viktig för gemenskapens mål att upprätta en inre marknad.

⁷³ Überseering, mål C-208/00, p 92 - 93

⁷⁴ Inspire Art Ltd, C 167/01, p 135

⁷⁵ Inspire Art Ltd, C 167/01, p 140

AVDELNING 3 – EFFEKTER FÖR BOLAGSRÄTTEN

10 Effekter av EG-domstolens praxis för bolagsrätten inom EU - Forumshopping, Delaware-effekt, regelkonkurrens och race to the bottom?

Efter att *Centros-domen* avkunnats började en livlig debatt angående huruvida effekten av denna dom skulle leda till en så kallad Delaware-effekt på liknande sätt som skett i USA i och med att det öppnats en möjlighet till ”forum-shopping”⁷⁶. Vidare har det diskuterats huruvida en eventuell Delaware-effekt på grund av forum-shopping kan leda till ett ”race to the bottom” respektive ett ”race to the top”.⁷⁷ Debatten har sedan fortsatt i och med domarna *Überseering*- och *Inspire Art* och många olika åsikter finns. Klart är att dessa domar har öppnat upp för regelkonkurrens och forum-shopping inom EU. Jag ska nedan diskutera olika faktorer som kan påverka huruvida det finns incitament för forum-shopping och regelkonkurrens inom EU och huruvida detta i så fall riskerar att leda till ett ”race to the bottom”.

10.1 Delaware-effekten i USA/ race to the bottom

10.1.1 Situationen i USA

Den europeiska diskussionen om konkurrens mellan medlemsstaters bolagsrättsliga lagstiftning har som ovan nämnts sin bakgrund i situationen som råder i USA. I USA tillämpas registreringsprincipen vilket innebär att man kan välja att registrera bolag i valfri delstat och bedriva verksamhet i en annan delstat om man så önskar. Detta har lett till vad man kallar ett ”race to the bottom”, dvs att delstaterna genom regelkonkurrens har försökt att sänka kraven i den bolagsrättsliga lagstiftningen för att det ska vara attraktivt för företagen att etablera sig där.⁷⁸ I USA har konsekvensen blivit en så kallad ”Delaware-

⁷⁶ Søndergaard Birkmose, *Frykten for Delaware - monsteret fra USA?*, s 292

⁷⁷ Se t ex Severinsson, s 86 f, Søndergaard Birkmose, *Frykten for Delaware - monsteret fra USA?*, s 294 - 295

⁷⁸ Søndergaard Birkmose, *Frykten for Delaware - monsteret fra USA*, s 291-292, s 294 f

effekt”. Situationen är nämligen sådan att ca 50 % av bolagen som är noterade på New York börsen är registrerade i den lilla delstaten Delaware.⁷⁹

10.1.2 Orsaker till Delaware-effekten i USA

Anledningen till att en så stor andel bolag är registrerade i Delaware är bland annat att den bolagsrättsliga lagstiftningen är mycket förmånlig.⁸⁰ Detta är dock inte den enda anledningen. En annan orsak är att det i Delaware är en hög standard på den juridiska expertisen vilket gör att det går snabbare och lättare att lösa juridiska problem.⁸¹

10.2 Regelkonkurrens – positivt eller negativt?

Det ligger utanför ramen för min uppsats att diskutera huruvida regelkonkurrens är något positivt eller negativt. Detta anser jag vara en mycket politisk diskussion där åsikterna färgas av vilken situation man befinner sig. För att förstå varför diskussionen om regelkonkurrens leder till så stor diskussion är det dock nödvändigt att redogöra för huvuddragen i teorierna angående negativa och positiva sidor av en eventuell regelkonkurrens.

Det finns i huvudsak tre teorier som rör denna fråga. Inom EU har diskussionen främst handlat om ett eventuellt ”race to the bottom”.⁸² Bland vissa finns en rädsla för att de bolagsrättsliga reglerna som är till för att skydda t ex aktieägare, borgenärer och arbetstagare ska urvattnas. Detta brukar kallas teorin om ett ”race to the bottom”.⁸³ Detta synsätt stämmer överrens med det ”stakeholder perspektiv” som generellt anses vara rådande inom EU. Det finns alltså en rädsla för att alla bolagets intressenters intressen kan komma att åsidosättas.⁸⁴ Anledningen skulle vara att företagsledningen bara tillgodoser sina egna intressen när de ska välja etableringsstat och att medlemsstaterna då skulle göra

⁷⁹ Delstaten Delawares hemsida, <http://www.state.de.us/corp/aboutagency.shtml>, Søndergaard Birkmose, Frygten for Delaware - monsteret fra USA?, s 291

⁸⁰ Søndergaard Birkmose, Frygten for Delaware - monsteret fra USA?, s 291

⁸¹ Delstaten Delawares hemsida, <http://www.state.de.us/corp/aboutagency.shtml>, se även t ex Christian Kirchner, Richard W. Painter och Wulf A. Kaal, Regulatory Competition in EU Corporate Law After Inspire Art: Unbundling Delaware's Product for Europe, University of Illinois Law & Economics Research Paper No. LE04-001, Law and economics working paper series, 2004

⁸² Søndergaard Birkmose, Frygten for Delaware - monsteret fra USA?, s 298

⁸³ Severinsson, s 86 – 87, Søndergaard Birkmose, Frygten for Delaware - monsteret fra USA?, s 298

⁸⁴ Søndergaard Birkmose, Frygten for Delaware - monsteret fra USA?, s 298

lagstiftningen ”företagsledningsvänlig”.⁸⁵ Inom EU använder många medlemsstater sig av sätesprincipen bland annat för att undvika att detta sker.⁸⁶

Det ska dock påpekas att det även finns de som ser regelkonkurrens som något positivt och att detta kan leda till ett ”race to the top”. Regelkonkurrens är enligt denna teori positiv för aktieägarna då den innebär att marknaden inverkar på företagsledningen så att den inte etablerar bolaget i stater där skyddsreglerna för aktieägarna är svaga.⁸⁷ Om etablering sker i stater där bolagsrätten innebär att aktieägarnas rättigheter eftersätts, skulle nämligen dels risken för fientliga övertaganden öka och dels företagsledningens rykte bli nedsvärtat och denna skulle därmed få svårare att få nya jobb. Det finns dock en hel del kritik mot teorin om ”race to the top”. Vad gäller situationen inom EU är det t ex ganska ovanligt att fientliga övertaganden sker. Vidare anses marknaden inte ha lika stark inverkan som i USA.⁸⁸

Ytterligare en teori om bolagsrättslig konkurrens kallas ”race for predictability and stability”. Anhängarna av denna teori anser att det är den klara och förutsägbara tillämpningen av bolagsrätten som sker i Delaware och den tydliga domstolspraxisen som är anledningen till att så stor andel bolag etablerar sig i denna delstat. De menar att denna slutsats går att göra med hänvisning till att det finns andra delstater i USA som har lika förmånliga bolagsrättsliga regler som Delaware men som inte har i närheten lika många bolagsbildningar.⁸⁹ Jag ska återkomma till detta synsätt nedan (avsnitt 10.6).

10.3 Möjligheter att forum-shoppa inom EU

Slutsatsen av *Centros-domen* är att det går att etablera sig i det land som har den mest fördelaktiga lagstiftningen och sedan bedriva verksamhet i en annan medlemsstat genom filial etc (se ovan).⁹⁰ Detta har även bekräftats i avgörandena *Überseering* och *Inspire Art*. Med andra ord är det möjligt att ”forum-shoppa” vid nyetablering av bolag.⁹¹

⁸⁵ Ibid. s 294

⁸⁶ Severinsson, s 85

⁸⁷ Ibid s 87 och Erik Werlauff, SE-Selskabet – det europeiske aktieselskab, 2002, s 105

⁸⁸ Severinsson, s 87

⁸⁹ Ibid. s 87

⁹⁰ Centros, mål C-212/97, p 39

⁹¹ Hanne Søndergaard Birkmose, The fear of the Delaware-effect – the american demon?, The internationalisation of companies and company laws, utg. av M. Neville och K. Engsig Sørensen, 2001, s 253 - 255

Vad gäller förflyttning av primära redan existerande etableringar, så kallad inkorporation, kan detta för närvarande inte ske med behållande av bolagets identitet om detta inte följer av nationell lag. Om ett bolag t ex vill flytta sitt registrerade huvudkontor till en annan medlemsstat kan detta innebära att bolaget måste upplösas i ursprungsstaten och ombildas i den nya medlemsstaten. Detta framgår bl a av *Daily Mail*. Det finns dock förslag till ett fjortonde bolagsdirektiv som innebär att bolag ska kunna förflytta sitt registrerade huvudkontor utan att förlora sin identitet (se nedan avsnitt 11.4). Slutsatsen är att det för närvarande bara går att forum-shoppa i samband med inkorporation inom EU.⁹² Detta är en stor skillnad i jämförelse med USA där även reinkorporation är möjlig.

10.4 Vilja att forum-shoppa?

10.4.1 Vilka incitament har bolag inom EU att forum-shoppa?

Forum-shopping i samband med primära etableringar är med andra ord möjlig efter *Centros-domen*. Frågan är om det i Europa finns incitament till detta. När ett bolag ska bildas är det stiftarna som väljer i vilken medlemsstat detta ska ske. Sannolikt sker detta i den medlemsstat som enligt bolagsstiftarna har mest fördelar. Dels kan det ha betydelse om regleringen av själva bildningsproceduren är komplicerad eller ej. Andra saker som kan ha betydelse för bolagsstiftarnas beslut, särskilt om dessa också är aktieägare, kan vara regler angående skyddet för aktieägare. Är bolagsstiftarna i minoritet beaktar de sannolikt regler som skyddar deras rättigheter som minoritetsskyddsregler och regler om aktieägares rätt till information. Väljer bolagsstiftarna inkorporationsstat med detta i beaktande är aktieägarnas rättigheter alltså sannolikt väl tillvaratagna.

Om bolagsstiftarna är majoritetsaktieägare finns emellertid risk för att dessa väljer inkorporationsstat för bolaget med beaktande av möjligheter till överlåtelse av aktier utan restriktioner osv. Det finns då en risk att minoritets aktieägares rättigheter eftersätts.⁹³ Det är i samband med ett sådant handlande som det finns en rädsla att medlemsstaterna inom EU kommer att börja konkurrera genom ett så kallat "race to the bottom".⁹⁴ Slutligen ska nämnas att regler angående borgenärer och arbetstagare också kan påverka bolagsstiftarnas

⁹²Ibid. s 254 - 255

⁹³Søndergaard Birkmose, *The fear of the Delaware-effect – the american demon?* s 256

⁹⁴Severinsson, s 86

beslut.⁹⁵ Även skyddsregler för dessa kan drabbas av ett ”race to the bottom”.⁹⁶ Vad gäller t ex arbetstagares rätt till medbestämmande kan bolagsledningen t ex ha ett intresse i att detta inte är allt för stort.

Regler som jag direkt kommer att tänka på i sammanhanget är givetvis regler angående lägsta aktiekapital.⁹⁷ Dessa kan fortfarande vara intressanta. Vidare kan regler som innebär låg bolagsskatt eller skatt vid försäljning av aktier vara av intresse. Detta är bara exempel på regler som jag tror skulle kunna vara incitament för bolag att forum-shoppa men flera andra skillnader, mellan medlemsstaternas lagstiftningar, finns att ta vara på för ”forum-shoppare”. Trots en omfattande harmonisering på bolagsrättens område är lagstiftningen fortfarande inte likadan i alla medlemsstaterna. Vad gäller skatt är detta så klart inte rent bolagsrättsliga regler utan skatteregler men sådana regler i kombination med varandra skulle kunna utgöra ännu starkare incitament att forum-shoppa.

10.4.2 O gynnsamma faktorer för forum-shopping

Det finns stora skillnader mellan USA och EU som kan påverka möjligheten och viljan att forum-shopping. I EU finns stora kulturella, ekonomiska och språkliga skillnader mellan medlemsstaterna. Dessa skillnader finns ej mellan delstaterna i USA. Dessutom har en stor del av bolagsrätten harmoniserats inom EU. Detta är enligt Søndergaard Birkmose externa faktorer som mycket väl kan hämma bolags önskan att forum-shoppa och helt slå ut incitamenten som nämnts ovan.⁹⁸

Harmonisering

Vad gäller harmonisering av bolagsrätten är detta enligt min åsikt en intressant faktor för om det finns motiv för forum-shopping eller ej. Om det vore så att bolagsrätten var likadan i alla medlemsstater skulle det över huvud taget inte finnas något motiv till forum-shopping. Idag är dock så inte fallet.⁹⁹ Bolagsrätten är inte helt och hållet harmoniserad och incitament till forum-shopping tycks därmed fortfarande finnas i detta hänseende.

⁹⁵ Søndergaard Birkmose, *The fear of the Delaware-effect – the american demon?*, s 256

⁹⁶ Severinsson, s 86

⁹⁷ Minimikravet på aktiekapital för publika bolag är 25 000 € enligt Rådets direktiv 77/91/EEG artikel 6. I t ex Sverige är dock minimikravet 500 000 kr, dvs mer än det dubbla, 1 kap 14 § Aktiebolagslagen.

⁹⁸ Søndergaard Birkmose, *The fear of the Delaware-effect – the american demon?*, s 264

⁹⁹ Kirchner, Painter, Kaal, s 5

Språkliga skillnader

Vad gäller språkliga hinder är jag av samma åsikt som Søndergaard Birkmose. Språkliga skillnader kan orsaka stora problem. Om en medlemsstats lagstiftning ej finns översatt till andra språk kan detta skapa osäkerhet om vad som gäller. Även t ex administrativ kommunikation mellan bolag och medlemsstaten kan bli svår då kommunikationsspråket ej är ursprungsspråket för åtminstone en av parterna och kanske båda.¹⁰⁰ Språkliga skillnader är med andra ord något som i allra högsta grad kan påverka bolagsstiftarnas beslut om inkorporationsstat och något som kan hämma forum-shopping.

Kulturella skillnader

Slutligen angående kulturella hinder finns det de som anser att investerare har ett trångsynt beteende och verkar ha en förkärlek för att investera i sitt hemland.¹⁰¹ T ex har den tyska biltillverkaren Volkswagen för ett par år sedan beslutat sig för att inte utveckla en ny anläggning i Portugal trots att arbetsmarknaden där är mer flexibel och att det skulle leda till minskade kostnader. Istället bestämdes vid det tillfället att affärerna skulle hållas inom Tyskland. Orsaken var att varumärket Volkswagens ”tyskhet”¹⁰² är något som kunderna identifierar sig med. På liknande sätt har Ford inte velat flytta tillverkningen av Jaguar till USA med hänvisning till att Jaguar är ett ”brittiskt varumärke”.¹⁰³

Vad Søndergaard Birkmose menar med kulturella skillnader är vad som är ”tillåtet” att säga och göra och vad som inte är tillåtet. Detta anser hon är svårare att hantera än språkliga hinder. Språkliga hinder går att övervinna lättare genom kommunikation på olika språk.¹⁰⁴ Idag kan t ex fler och fler det engelska språket.

¹⁰⁰ Søndergaard Birkmose, The fear of the Delaware-effect – the american demon?, s 264

¹⁰¹ Teresa Baldwin och Kilian Bälz, The end of the real seat theory (Sitztheorie): the European Court of Justice Decision in *Ueberseering* of 5 november 2002 and its impact on german and european law, German Law Journal (GLJ), 2002, sista sidan

¹⁰² ”Germaness”

¹⁰³ Maureen Johnson, Does Europe still need a Fourteenth Company Law Directive?, Hertfordshire Law Journal 3(2), 18-44, ISSN 1479-4195 Online, 2004, s 20

¹⁰⁴ Søndergaard Birkmose, Konkurrence mellem retssystemer, Delaware-effekten i et europæisk selskabsretligt perspektiv, s 227

10.5 Incitament för medlemsstaterna inom EU att konkurrera jämfört med USA

I diskussionen om regelkonkurrens och risken för ett eventuellt ”race to the bottom” är det relevant att undersöka om det finns samma incitament för en medlemsstat inom EU som i för en delstat i USA, att konkurrera med sin bolagsrättsliga lagstiftning för att verka attraktiv för bolagsbildning.

I USA diskuteras främst tre huvudsakliga faktorer till att delstaterna konkurrerar om bolags etablering nämligen beskattningsmöjlighet, generell inställning till konkurrens och juridisk kompetens.

10.5.1 Beskattningsmöjlighet

I USA finns en möjlighet att årligen ta ut en så kallad franchise skatt som beräknas på aktiekapitalet i ett bolag. År 2005 kom 17,7 % av Delstaten Delawares årliga inkomst från franchise-skatten. Detta ska jämföras med det faktum att inkomsten från bolagsskatten samma år bara var 4%.¹⁰⁵ Att den senare siffran är så låg beror troligtvis på att de flesta bolag som är registrerade i Delaware ej bedriver verksamhet i denna delstat och i USA beskattas inkomsten i den delstaten som den intjänas.¹⁰⁶ Franchise skatten utgör alltså en stor del av Delawares inkomster och är enligt många det största incitamentet i USA till att konkurrera om bolags etablering.¹⁰⁷

Inom EU är det däremot inte tillåtet att ta ut franchise skatt eller liknande. Detta följer av artikel 10 i direktivet om indirekta skatter på kapitaltillförsel¹⁰⁸. Samma incitament till konkurrens som finns i USA finns därmed i detta hänseende ej inom EU.

Hanne Søndergaard Birkmose anser inte heller att skatt på bolags inkomster kommer att utgöra något incitament att konkurrera inom EU. Detta på grund av att frågan om vilken medlemsstat som kommer att beskatta ett bolags inkomster oftast kommer att avgöras i

¹⁰⁵ Delaware 2005 Fiscal Notebook – State General Fund Revenues by Category (F.Y 2002 – F.Y 2005), http://www.state.de.us/finance/publications/fiscal_notebook_05/Section02/sec2page24.pdf

¹⁰⁶ <http://www.state.de.us>

¹⁰⁷ Se tex Søndergaard Birkmose, Frygten for Delaware - monsteret fra USA?, s 310

¹⁰⁸ Rådets direktiv 69/335/EEG om indirekta skatter på kapitaltillförsel

enlighet med dubbelbeskattningsavtal. Dessa avtal säger i allmänhet att den medlemsstat där bolagets styrelse har sitt säte har rätt att beskatta.¹⁰⁹

10.5.2 Inställning till konkurrens

En annan mer abstrakt faktor, som kan påverka medlemsstaters vilja att konkurrera, som Søndergaard Birkmose tar upp är inställningen till vad bolagsrätten har för syfte att uppfylla. Søndergaard Birkmose menar att det generellt i USA och EU råder olika inställningar om vem bolagsrätten bör skydda. I USA har man ett ”shareholder perspektiv” där det viktigaste är att bolaget genererar vinst till aktieägarna. I EU råder däremot generellt ett ”stakeholder perspektiv” vilket betyder att bolagsrätten bör ta tillvara och skydda alla bolagets intressenters intressen, dvs hänsyn ska tas även till t ex borgenärer och arbetstagare. Søndergaard Birkmose anser att detta kan ha betydelse för om en medlemsstat över huvud taget vill ge sig in i konkurrens. Hon anser vidare att inställningen till konkurrens mellan medlemsstater i EU generellt har varit negativ och därmed finns troligtvis ingen större vilja att konkurrera.¹¹⁰

Jag anser att detta troligtvis är något som varierar mycket från medlemsstat till medlemsstat. T ex Tyskland är känt för att vilja skydda sin inhemska lagstiftning om t ex arbetstagarrepresentation och är därmed troligtvis inte villigt att ge sig in i en tävling där kraven i lagstiftningen måste sänkas. Å andra sidan finns säkerligen medlemsstater som inte är lika protektionistiska. Vad jag menar är att samma inställning som Søndergaard Birkmose talar om troligen inte råder i alla medlemsstater.

10.5.3 Arbetstillfällen för rådgivare

I USA har det etablerats ett stort behov av rådgivare såsom jurister och revisorer i de stater där många företagsetableringar sker och detta har framförts som ett motiv för delstaterna att konkurrera. Detta kan även i Europa bli ett incitament för medlemsstater att konkurrera enligt Søndergaard Birkmose. Om ett företag vill etablera sig i en annan medlemsstat behövs det för det mesta anlitas en advokat och revisor i den medlemsstaten man vill

¹⁰⁹ Søndergaard Birkmose, The fear of the Delaware-effect – the american demon?, s 265-266

¹¹⁰ Ibid. s 266

etablera sig i. Detta gäller särskilt med tanke på rättsliga och språkliga skillnader. Det kan med andra ord bli en ökning av arbetstillfällena i den medlemsstat som bolag etablerar sig.¹¹¹

10.6 EU:s svar på Delaware?

En intressant fråga är om det finns någon eller några medlemsstater inom EU som kan erbjuda de förmåner som Delaware kan. Som ovan nämnts är anledningen till att en så stor andel av de amerikanska bolagen är registrerade i Delaware, att bolagslagstiftningen är mycket flexibel i denna delstat. Delawares har också en mycket hög standard på den juridiska expertisen. Domstolarna är specialiserade på att tolka den bolagsrättsliga lagstiftningen på ett förutsägbart sätt. Christian Kirchner, Richard W. Painter, Wulf A. Kaal menar i sin artikel "Regulatory Competition in EU Corporate Law After Inspire Art: Unbundling Delaware's Product for Europe", att det är just kombinationen av en förmånlig bolagsrättslig lagstiftning och ett välutvecklat och förutsägbart rättssystem som är nyckeln till att Delaware har vunnit konkurrensen i USA. Detta menar de ligger underförstått i den amerikanska debatten.

De bolag som väljer att etablera sig i Delaware får alltså Delawares materiella bolagsrätt, rättspraxis och processrätt. Kirchner m fl anser att denna kombination är något som medlemsstaterna inom EU inte kan erbjuda bolagsstiftare och aktieägare för att attrahera bolagsetableringar. Åtminstone inte i nuläget och troligtvis inte i framtiden heller.¹¹² Hindren är alltför stora för att medlemsstaterna ska kunna erbjuda sin processrätt som ett incitament till bolagsstiftarna. Det handlar bland annat om språkskillnader, processuella skillnader (som är större mellan EU:s medlemsstater än mellan delstaterna i USA), det faktum att bolagsstiftarnas advokaterna avråder från att etablera sig i en annan medlemsstat på grund av dessa skillnader, kostnader för medlemsstaterna att bygga upp en juridisk expertis som är specialiserad på bolagsrätt etc.

Ovanstående författare anser att det faktum att medlemsstaterna inte kan erbjuda bolagsstiftarna ett paket av materiella bolagsrätt, rättspraxis och processrätt innebär att

¹¹¹ Ibid. s 266 - 267

¹¹² Kirchner, Painter, Kaal, s 2

eventuell regelkonkurrens mellan EU:s medlemsstater kommer att se mycket annorlunda ut i jämförelse med regelkonkurrensen i USA.¹¹³

I sin artikel för de tesen att, de medlemsstater inom EU som i framtiden kommer att ha möjlighet att konkurrera och övervinna ovanstående hinder, är de som ger möjlighet till att separera den materiella rätten från den processuella rätten eller som Kirchner m fl uttrycker det ”debundle the corporate law product”¹¹⁴. Bolagsstiftare bör enligt författarna erbjudas möjligheten att tillämpa den bolagsrättsliga lagstiftningen som gäller i inkorporationsstaten men låta tvistlösning i anledning av denna lagstiftning ske i annan medlemsstat och/eller helst då genom skiljeförfarande.¹¹⁵ Skiljemännen skulle då vara specialiserade på en viss medlemsstats bolagsrätt men de skulle kunna vara medborgare i olika medlemsstater. Vidare skulle de processuella reglerna bestämmas av en skiljeförfarandeorganisation.¹¹⁶ Jag tycker att detta är en mycket intressant tanke som säkert skulle kunna bli framgångsrik om det är konkurrens som eftersträvas. Skiljeförfarande är redan idag populärt när företag ingår stora och viktiga avtal.

Vad gäller EU:s svar på Delaware skulle det också kunna vara den eller de medlemsstater som tillämpar låg bolagsskatt. Faktum är att det redan pågår en tävling mellan medlemsstaterna i detta avseende.¹¹⁷ Åtminstone finns det statistik från Eurostat som tyder på detta. Mellan åren 1996 och 2004 har bolagsskatten sänkts från 38,1 procent till 30,1 procent i de 15 gamla medlemsstaterna. Under samma period hade bolagsskatten sänkts från 30,4 till 20,6 procent i de åtta nya medlemsstaterna i Baltikum och Öst- och Centraleuropa. Klart är alltså att bolagsskatten är på väg nedåt inom hela EU. Trots att bolagsskatten har sänkts i de nya medlemsstaterna har dock enligt Eurostat intäkterna av bolagsskatten ökat under ovan nämnda period. I de gamla medlemsstaterna har dessa intäkter dock minskat. Anledningen till detta kan dels bero på högre tillväxt i de nya medlemsstaterna. En ytterligare orsak kan vara att skattebasen har blivit bredare på grund av att det finns fler bolag att beskatta och att utländska investeringar har ökat.¹¹⁸

¹¹³ Ibid. s 1

¹¹⁴ Ibid. s 1

¹¹⁵ Ibid. s 2

¹¹⁶ Ibid. s 3

¹¹⁷ Severinsson, s 88

¹¹⁸ Se artikeln ”Sverige leder skatteligan i EU – men inte för bolagsskatt”, Privataaffare.se, 2005-10-21, (TT), (<http://www.privataaffarer.se/newsText.asp?s=PA&a=8241>), se även Eurostats statistik på EU:s hemsida, http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page?_pageid=1090,1&_dad=portal&_schema=PORTAL

EU:s svar på Delaware skulle då kunna bli någon eller några av de nya medlemsstaterna i EU. Det har t ex visat sig att många svenska bolag flyttat till dessa stater. Orsaken är säkerligen inte bara den låga bolagsskatten. De låga lönerna är troligen också ett incitament.

Frågan är om bolagsrätten också är ett incitament. Daniel Severinsson menar i sin artikel ”EG:s etableringsrätt för bolag” att förhandsavgörandena *Centros* och *Überseering* kan medföra att det finns risk för att det kommer att uppstå en Delaware-effekt i de nya medlemsstaterna. Orsaken är att bolagsrätten i allmänhet är mindre utvecklad i dessa medlemsstater i jämförelse med medlemsstaterna i Västeuropa.¹¹⁹ Det skulle med andra ord kunna bli en bolagsrättslig konkurrens utöver den skatterättsliga konkurrens som uppenbarligen redan finns.

En annan linje är att det är Storbritannien eller Irland som skulle kunna bli EU:s svar på Delaware. Dessa länder har generellt en mycket liberal bolagsrättslig lagstiftning. Exempelvis har de inga regler om arbetstagarrepresentation vilket kan ha betydelse vid val av medlemsstat vid forum-shopping. Dessa länder har också den fördelen att de är engelskspråkiga.¹²⁰

10.7 Diskussion – Risk för forum-shopping, regelkonkurrens, ”race to the bottom” och Delaware-effekt inom EU?

För närvarande finns möjlighet till forum-shopping bara i samband med nya etableringar. Detta är en konsekvens av domarna *Centros*, *Überseering* och *Inspire Art*. Inom EU är det inte alltid möjligt att flytta ett redan bildat bolag precis vart man vill utan att behöva upplösa bolaget i ursprungslandet och nybilda det i det land man flyttar till. Detta framgår av bl a *Daily Mail*. Ibland är det möjligt på grund av vissa medlemsstaters nationella lagstiftning men ibland är det inte möjligt. Kanske kommer denna situation ändras om förslaget till det fjortonde bolagsdirektivet om gränsöverskridande förflyttning av bolags säte blir antaget (se nedan avsnitt 11.4). Detta är en viktig skillnad från USA där även redan bildade bolag kan flytta sin registrering till en annan delstat än där den bildades utan att

¹¹⁹ Severinsson, s 89

¹²⁰ Engsig Sørensen, *Centros Ltd-afgørelsen og dens konsekvenser*, Nordisk tidsskrift for selskabsret, 1999:2, s 105

behöva upplösas och ombildas. Denna skillnad mellan EU och USA gör att det i dagsläget inte verkar finnas risk för en lika kraftig Delaware effekt ska uppstå inom EU som skett i USA. Det är ju en helt annan sak att starta upp ett nytt bolag än att bara enkelt flytta ett redan befintligt bolag såsom är möjligt i USA.

Vad gäller inkorporation verkar det i och med förhandsavgörandena *Centros* och *Inspire Art* enligt min mening oundvikligt att forum-shopping kommer att förekomma i viss utsträckning. EG-domstolen har sagt att det är tillåtet att välja att etablera sig den medlemsstat man anser har mest fördelaktig bolagsrättslig lagstiftning även om man sedan bedriver verksamhet i en annan medlemsstat (se ovan). Det incitament som enligt min mening kan föranleda forum-shopping kommer troligtvis främst vara att uppnå skattemässiga fördelar. Ett annat incitament skulle kunna vara önskan om att betala ett lägre aktiekapital för även om det nu genom harmonisering finns ett minibelopp så är skillnaderna fortfarande stora mellan medlemsstaterna.¹²¹ Det finns många fler skillnader mellan medlemsstaternas bolagsrättsliga lagstiftningar som skulle kunna föranleda forum-shopping. Detta var bara ett par exempel. Frågan är i vilken utsträckning forum-shopping kommer att ske. Enligt min mening kommer det hur som helst inte ske i så stor utsträckning att det kommer att leda till en så kallad "Delaware effekt" som i USA. En orsak är de språkliga skillnaderna mellan medlemsstaterna. Risk för osäkerhet om vad som gäller enligt en annan medlemsstats rätt och missförstånd i samband med administrativa åtgärder tror jag är faktorer som i stor utsträckning motverkar forum-shopping.

En annan anledning till att jag inte tror att Delaware effekten kommer att bli så stor som i USA är att en förutsättning för detta är att medlemsstaterna har vilja att ge sig in i regelkonkurrensen. I jämförelse med USA verkar det som att det inom EU i stort saknas de största incitamenten för medlemsstaterna att konkurrera om bolagsetableringar. Som konstaterats ovan finns t ex ingen franchise skatt inom EU och därmed inte det största ekonomiska incitamentet. Vad gäller möjligheten till nya arbetstillfällen för rådgivare och det generella "stakeholder perspektivet" inom EU anser jag att detta är mycket svaga incitament som troligtvis inte i någon större utsträckning kommer att ha någon påverkan. Eventuellt skulle dock faktorn, att en stor mängd nya arbeten för många olika yrkesgrupper, kunna påverka viljan att konkurrera hos medlemsstater där arbetslösheten är hög.

¹²¹ Se ovan not 97

Det verkar inte heller finnas någon medlemsstat inom EU som kan jämföras på ett adekvat sätt med den amerikanska delstaten Delaware. Delaware har en mycket flexibel och för bolag förmånlig lagstiftning. Inte heller verkar det finnas någon medlemsstat inom EU som har den tydligt utarbetade praxis och domstolar med en så pass företagsvänlig inställning som i Delaware. Även om medlemsstater skulle börja lagstifta mer flexibelt och bolagsvänligt, är ändå frågan om detta räcker för att attrahera nya etableringar. Om det ändå inte finns tillräcklig praxis som gör att utgången i någon mån är förutsägbart vid eventuella tvister kan detta medföra för stor osäkerhet. ”Konceptet” som Delaware har är ju som ovan nämnts en kombination av förmånlig bolagsrättslig lagstiftning och en tydlig och etablerad domstolspraxis. Med andra ord anser jag att det inte finns någon större risk för en Delaware effekt inom EU, åtminstone kommer den troligtvis inte att bli lika stor som i USA. Även om det uppstår en Delaware effekt behöver detta inte nödvändigtvis innebära att det blir ett ”race to the bottom”.

11 Pågående och Framtida utveckling

11.1 Harmoniseringen inom EU angående bolags rörlighet

Förverkligandet av den inre marknaden förutsätter att bolag ska kunna flytta från en medlemsstat till en annan. Det har under de senare åren pågått ett omfattande arbete med att harmonisera bolagsrätten främst i syfte att göra möjligt gränsöverskridande samarbete och sammanslutningar mellan bolag inom EU.¹²² Bland annat har en förordning om europabolag antagits enligt vilken det är möjligt att flytta ett europabolags säte. Det tionde bolagsdirektivet om internationella fusioner har också antagits. Vidare finns sedan länge förordningen om Europeiska ekonomiska intressegrupperingar. Slutligen pågår sedan länge ett arbete med att utforma ett förslag till ett fjortonde bolagsdirektiv om gränsöverskridande förflyttning av bolags registrerade huvudkontor. Det har dock den senaste tiden ifrågasatts om det fortfarande finns ett behov av ett sådant direktiv med hänsyn till europabolaget, fusionsdirektivet osv.

¹²² Neville, M. och Engsig Sørensen, K. , Selskabers nationalitetsskifte, Udkast til et 14. selskabsdirektiv, s 42

11.2 Europabolaget

Efter utredningar och förhandlingar mellan medlemsstaterna under ca 30 år antogs förordningen¹²³ om Europabolaget till slut i oktober 2001 och den trädde i kraft i oktober 2004.¹²⁴ En möjlighet att förflytta ett bolags säte från en medlemsstat till en annan finns redan i denna förordningens artikel 8. Europabolaget kan göra detta utan att behöva upplösas och nybildas. Det behåller sin status som juridisk person och är med andra ord samma bolag före flytten som efter.¹²⁵ Tanken med Europabolaget är att det ska vara en europeisk enhetlig bolagsform som ska vara ett alternativ till att bedriva verksamhet i aktiebolag och syftet är att förenkla gränsöverskridande verksamhet.¹²⁶ Europabolagets karaktär av aktiebolag framgår av att det har ett kapital som är fördelat på aktier.¹²⁷ Varje aktieägare ansvarar endast med den del av kapitalet som denne har tillskjutit.¹²⁸ Aktiekapitalet ska uppgå till minst 120 000 euro.¹²⁹

Europabolaget har dock utsatts för mycket kritik till exempel för att det endast kan bildas genom omstrukturering av redan bestående bolag och inte genom nybildning. Det har även kritiserats att det i förordningen görs ett stort antal hänvisningar till den nationella aktiebolagslagstiftningen. Detta innebär att europabolagen inte kommer att vara enhetliga utan präglade av den medlemsstat där de har sina registrerade säten.¹³⁰ Det innebär också att man måste tänka över i vilket land det är mest gynnsamt att bilda europabolaget, belägga dess säte enligt stadgarna och dess huvudkontor, dvs forum-shoppa. Något annat som har kritiserats är att ett europabolag måste ombildas om det flyttar sitt huvudkontor från hemstaten. Detta kan leda till att ett europabolag kan komma i en sämre position än ett nationellt bolag när det flyttar.¹³¹ Vidare anses reglerna i förordningen om europabolaget generellt för komplicerade.¹³²

¹²³ EG-förordning om stadga för europabolag 2157/2001/EG

¹²⁴ Paulina Dejmek, Den europeiska bolagsrätten – igår, idag och i morgon, En analys av den senaste utvecklingen med särskild tonvikt på direktivet om offentliga företagsuppköp, SvJT, 2002, s601-602, Carl Svernlöv och Erik B:son Blomberg, Europabolag - en ny associationsform 2004, Ny Juridik 3:2003 s 7-9

¹²⁵ Werlauff, SE-Selskabet – det europeiske aktieselskab, s 112

¹²⁶ Ibid. s 2

¹²⁷ Art 1 p 1, Förordningen om europabolag

¹²⁸ Art 1 p 2, Förordningen om europabolag

¹²⁹ Art 4 p 2 Förordningen om europabolag

¹³⁰ Dejmek, s 603

¹³¹ Severinsson, s 75

¹³² Dejmek, s 603

Europabolaget lyder under den bolagsrättsliga lagstiftning som gäller i det land där bolaget har sitt säte enligt stadgarna i den utsträckning som en fråga ej är reglerad i förordningen. Intressant i detta sammanhang är att sätet enligt stadgarna ska ligga i samma medlemsstat som bolagets huvudkontor enligt artikel 7 i förordningen. Detta innebär att det inte inträffar några kollisioner mellan sätes- och registreringsprincipen eftersom resultatet enligt båda principerna är att bolaget kommer att lyda under samma medlemsstats lagstiftning. Som ovan nämnts kan europabolag enligt artikel 8 i förordningen flytta sitt stadgenliga säte från en medlemsstat till en annan. Detta är dock ett tämligen strängt reglerat förfarande.¹³³ Det återstår att se i vilken utsträckning detta kommer att ske i praktiken. Förordningen om europabolag är trots allt fortfarande relativt ny.

Det finns alltså en möjlighet att forum-shoppa för ledningen i europabolaget vid bildandet eller genom att förflytta det stadgenliga sätet. Det ska dock påpekas att det i inledningen i förordningen¹³⁴ om europabolag stadgas att när det stadgenliga sätet flyttas ska skyddet, för minoritetsaktieägare som är emot flyttningen, borgenärer och andra rättsinnehavare, vara passande och proportionerligt. Vidare ska rättigheter som uppkommit före flyttningen inte påverkas av denna.¹³⁵ Den exakta innebörden av detta tycks oklar. Vad som åsyftas verkar dock vara att motverka att företagsledningen forum-shoppa utan att ta hänsyn till bolagets alla intressenter. Detta är i linje med det så kallade "stakeholder perspektivet" som anses råda inom EU.

En orsak till att det tog lång tid innan förordningen om europabolag antogs var, liksom vad gäller utkastet till det fjortonde bolagsdirektivet, att medlemsstaterna inte kunde komma överrens om frågan om arbetstagarrepresentation.¹³⁶ Nu när förordningen slutligen är antagen gäller att europabolagen ska behålla eller anta de medbestämmanderegler som ger arbetstagarna högst grad av medbestämmande. De europabolag som har etableringar i flera medlemsstater måste alltså tillämpa den striktaste medlemsstatens regler.¹³⁷ Detta kan vara en egenskap hos europabolaget som inte alltid är särskilt populär bland bolagsstiftare.

¹³³ Severinsson, s 75

¹³⁴ Punkt 24

¹³⁵ Erik Werlauff, SE-Selskabet – det europaeiske aktieselskab, 2002, s 116

¹³⁶ Erik Werlauff, SE-Selskabet – det europaeiske aktieselskab, 2002, s 115

¹³⁷ Seth B. Chertok, "Jurisdictional Competition in the European Community" (November 29, 2005), *ExpressO Preprint Serie*, Working Paper 870, s 51, (<http://law.bepress.com/expresso/eps/870>)

Vidare anses direktivet om medbestämmande som kompletterar förordningen av vissa vara allmänt svårt att förstå och inte möjligt att tillämpa i praktiken.¹³⁸

Än så länge har det inte klart visat sig om företagsledare och investerare ser europabolaget som en bra lösning. Tendensen verkar dock vara att det inte blivit en sådan populär bolagsform som man kanske hoppats på. Detta kan ha att göra med att förordningen om europabolag inte direkt är ett resultat av marknadskrafterna utan snarare ett resultat av många års förhandlingar och kompromisser mellan medlemsstaterna.¹³⁹ Jag tror att en stor anledning till att europabolaget inte är populärt kan vara att storleken på lägsta tillåtna aktiekapital inte är obetydlig. Andra faktorer kan vara att det endast kan bildas genom omstrukturering av redan bestående bolag och att det verkar relativt komplicerat att flytta bolagets stadgenliga säte mellan medlemsstater.

11.3 Europeiska ekonomiska intressegrupperingar

Förordningen om europeiska ekonomiska intressegrupperingar trädde i kraft den 1 juli 1989.¹⁴⁰ Europeiska ekonomiska intressegrupperingen¹⁴¹ är en associationsform som är övernationell. Ett EEIG kan flytta från en medlemsstat till en annan enligt artikel 13 i förordningen. Enligt artikel 14 ska i sådana fall ske avregistrering i ursprungslandet och inregistrering i landet som det flyttar till. Ett EEIG lyder under den nationella lagstiftning som gäller där det har sitt säte enligt förordningens artikel 2 punkt 1.

Syftet med EEIG är att underlätta för övernationellt samarbete. Detta är enligt inledningen till förordningen nödvändigt för att upprätthålla och stärka den inre marknaden.¹⁴² Det finns dock vissa nackdelar med EEIG. Ett EEIG får t ex inte ha som ändamål att skapa vinst. Vidare får ett EEIG inte ha mer än 500 anställda vilket betyder att det är relativt små bolag. Medlemmarna i ett EEIG måste komma från minst två medlemsstater inom EU eller EEA¹⁴³ och ett EEIG får inte bedriva någon annan sorts verksamhet än den som

¹³⁸ Dejmek, s 603

¹³⁹ Kirchner, Richard W. Painter, Wulf A. Kaal, s 5

¹⁴⁰ Rådets förordning 2137/85/EEG av den 25 juli 1985 om Europeiska ekonomiska intressegrupperingar

¹⁴¹ EEIG

¹⁴² Förordningens preambel p 1, Lars Pehrson, Fri rörlighet för bolag – framtidens melodi?, Lex Ferenda, utg. av Jan Rosén, 1996, s 154

¹⁴³ European Economic Area

medlemmarna bedriver. Vad gäller nya medlemmar i ett EEIG måste dessa få samtycke från alla redan befintliga medlemmar.¹⁴⁴

Det är främst vid övernationellt samarbete mellan revisorer, advokater och handelsorganisationer som EEIG används som associationsform. EEIG skulle också kunna underlätta för industriföretag i Europa att företa övernationellt samarbete med forskning och utveckling.¹⁴⁵ EEIG verkar alltså främst vara ett sätt att förenkla utbytande kunskap vilket ter sig naturligt då ett EEIG inte får ha vinstsyfte.

11.4 Fjortonde bolagsdirektivet

11.4.1 Arbetet med det fjortonde bolagsdirektivet

Under de senaste åren har det pågått ett arbete med att harmonisera bolagsrätten inom EU främst genom ett antal direktiv. År 2001 tillsatte kommissionen en grupp bolagsrättsliga experter, kallad Wintergruppen¹⁴⁶, som fick i uppdrag att se över den bolagsrättsliga lagstiftningen inom EU och ge förslag till åtgärder för att modernisera detta område.¹⁴⁷ Expertgruppens arbete mynnade ut i en slutrapport¹⁴⁸ med rekommendationer i vilken det bland annat angavs att arbetet med att fortsätta att utforma ett förslag till det fjortonde bolagsdirektivet om gränsöverskridande förläggande av bolags säte bör ges hög prioritet.¹⁴⁹ På grundval av Wintergruppens rapport antog kommissionen i maj 2003 en handlingsplan¹⁵⁰. Det har emellertid fortfarande i skrivande stund inte offentliggjorts något nytt förslag till det fjortonde bolagsdirektivet.

Däremot har anordnats så kallade ”offentliga konsultationer”¹⁵¹ via EU:s hemsida på Internet där intressenter fått ge uttryck för sina åsikter. Den senaste offentliga konsultationen angående handlingsplanen och därmed även det fjortonde bolagsdirektivet

¹⁴⁴ Rolf Dotevall, Samarbete I bolag, En lärobok i personbolagsrätt, Nordstedts Juridik AB, 2004, s 131 - 132

¹⁴⁵ Ibid. s 132

¹⁴⁶ Efter expertgruppens ordförande Jaap Winter.

¹⁴⁷ Dejmek, s 588

¹⁴⁸ Report of the high level group of company law experts on a modern regulatory framework for company law in Europe, Brussels, 4 november 2002, härefter benämnd Wintergruppens rapport, (http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/report_en.pdf)

¹⁴⁹ Ibid. s 126

¹⁵⁰ The Action Plan on Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A Plan to Move Forward, COM (2003) 284 final

¹⁵¹ Min översättning av Public Consultations,

avslutades i mars 2006.¹⁵² I konsultationsdokumentet ställdes frågan om det fortfarande anses finnas behov av ett fjortonde bolagsdirektiv om gränsöverskridande förläggande av bolags säte, särskilt med tanke på att det sedan antagandet av handlingsplanen har skett flera förändringar som har betydelse för bolags rörlighet inom EU. Dels har förordningen om europabolaget antagits enligt vilken det är möjligt att flytta ett europabolags säte. Dessutom har det tionde bolagsdirektivet om internationella fusioner antagits och kommer att ratificeras i medlemsstaterna i slutet av 2007.¹⁵³ Vad resultatet blir återstår att se.

11.4.2 Innebörden av utkastet till det fjortonde bolagsdirektivet

Som ovan framgått begränsas bolags etableringsfrihet av kollisionen mellan sätes- och registreringsprincipen. Det är ytterst få medlemsstater inom EU som enligt sin nationella rätt tillåter ett byte av nationalitet med bevarande av bolagets juridiska identitet.¹⁵⁴

Redan 1999 lade kommissionen fram ett utkast till ett fjortonde bolagsdirektiv om gränsöverskridande förläggande av bolags säte i syfte att mildra de spänningar som finns mellan sätes- och registreringsprincipen. Utkastet innebar att det var möjligt för bolag att förflytta sitt säte utan att behöva upplösas i ursprungslandet och utan att behöva ombildas i det nya landet. Bolaget behöll alltså sin juridiska identitet. Utkastet handlade om förflyttning av säte med byte av tillämplig lag och tog inte ställning till vilken av lagvalsprinciperna som ska bestämma ett bolags nationalitet.¹⁵⁵ Dessa huvuddrag består fortfarande år 2003 i enlighet med ett av expertgruppens arbetsprotokoll.¹⁵⁶

Målet med direktivet är att förflyttning ska kunna ske av bolags säte som redan är registrerat¹⁵⁷ och bildat enligt nationell lag och som därmed har rätt att utöva sin etableringsfrihet. Syftet med direktivet är alltså inte att harmonisera reglerna för om ett nytt

¹⁵² http://ec.europa.eu/internal_market/company/consultation/index_en.htm

¹⁵³ Consultation on future priorities for the action plan on modernising company law and enhancing Corporate Governance in the European Union, Directorate General for Internal Market and Services, s 9, (http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/consultation/consultation_en.pdf)

¹⁵⁴ Neville och Engsig Sørensen, s 37

¹⁵⁵ Dejmek, s 599, Neville och Engsig Sørensen, s 38

¹⁵⁶ Directive on the cross-border transfer of the registered office of Limited Companies, Dok.XV/6002/97-EN och Commission working paper, Meeting of the Company law experts group, Fourteenth Company law directive – transfer of seat, MARKT/CLEG/01/2003-EN, Brussels, the 21st August 2003, s 2 och 5

¹⁵⁷ Registrering krävs inom alla medlemsstater i EU för att ett bolag ska betraktas som en juridisk person och lyda under nationell bolagsrättslig lagstiftning, se Commission working paper, s 5

bolag ska ges status som en juridisk person eller inte (dvs ett bolag som ännu inte är registrerat i någon av medlemsstaterna).¹⁵⁸

Anledningen till att utkastet till ett fjortonde bolagsdirektiv från 1999 inte blev antaget var främst att medlemsstaterna var oeniga om arbetstagarnas medbestämmanderätt.¹⁵⁹ Ytterligare en anledning var att frågan om de skattemässiga konsekvenserna inte var lösta.¹⁶⁰ Som ovan nämnts är dock utkastet till det fjortonde bolagsdirektivet en fråga med hög prioritet.

11.5 Finns det fortfarande behov av ett fjortonde bolagsdirektiv?

Som ovan nämnts frågar man sig nu inom EU om det fortfarande finns behov av ett fjortonde bolagsdirektiv. Detta med hänsyn till att förordningen om europabolaget antagits som gör det är möjligt att flytta ett europabolags säte. Dessutom har det tionde bolagsdirektivet om internationella fusioner antagits. Slutligen finns även EEIG-förordningen. Detta innebär många möjligheter för bolags rörlighet inom EU.

Det finns de som anser att det fortfarande finns behov av ett fjortonde bolagsdirektiv eftersom de ovanstående alternativen inte löser frågan om den etableringsfrihet för bolag som är garanterade i artiklarna 43 och 48 i EG-fördraget. Man ska inte behöva bilda nya sorters bolag eller genomföra fusion för att utöva denna rätt. Inget av ovanstående alternativ löser problemet för ett bolag som är bildat lagenligt i en medlemsstat och som önskar flytta sitt huvudkontor till en annan medlemsstat med byte av tillämplig lag utan att likvideras. Ett fjortonde bolagsdirektiv behövs därför för att garantera bolag etableringsfrihet.¹⁶¹ Jag håller med, i synnerhet eftersom ovanstående framställning visar att både europabolaget och EEIG har mycket stora begränsningar.

¹⁵⁸ Commission working paper, s 6, p 9(b)

¹⁵⁹ Dejmek, s 599, Werlauff, SE-Selskabet – det europaeiske aktieselskab, s 115

¹⁶⁰ Neville och Engsig Sørensen., s 52, Werlauff, SE-Selskabet – det europaeiske aktieselskab, s 115

¹⁶¹ See t ex Johnson, Does Europe still need a Fourteenth Company Law Directive?, Hertfordshire Law Journal 3(2), 18-44, ISSN 1479-4195 Online, 2004, s 18 och 32

AVDELNING 4

– SAMMANFATTNING, SLUTSATS OCH AVSLUTANDE SYNPUNKTER

12 Vilka konsekvenser medför EG-domstolens rättspraxis för bolags etableringsfrihet och därmed också bolagsrätten inom EU?

Många medlemsstater inom EU tillämpar sätesprincipen. Denna princip innebär att bolag lyder under den bolagsrättsliga lagstiftning som gäller där bolaget har sitt säte (styrelse, huvudkontor, huvudsaklig verksamhet etc.) Vissa medlemsstater tillämpar dock registreringsprincipen vilken innebär att ett bolag lyder under den bolagsrättsliga lagstiftning som gäller i den medlemsstat där det är registrerat oavsett var bolaget bedriver sin verksamhet. Motsättningarna mellan dessa principer gör att det inte är oproblematiskt att flytta ett bolag från en medlemsstat till en annan. Oftast måste bolaget upplösas i ursprungsstaten för att sedan nybildas i den medlemsstat som det flyttar till. Detta gäller dock även ibland i samband med för flyttning mellan två medlemsstater som tillämpar registreringsprincipen. Sätesprincipen skyddar de nationella intressena och har innan gjort att det varit omöjligt att forum-shoppa, dvs att välja att registrera bolaget i den medlemsstat som har den mest fördelaktiga bolagsrätten för att sedan t ex bedriva verksamhet i en annan medlemsstat.

I och med förhandsavgörandena *Segers*, *Daily Mail*, *Centros*, *Überseering* och *Inspire Art* har dock situationen ändrats något. Den viktigaste slutsatsen som man kan göra av dessa domar är att det är förenligt med etableringsfriheten som stadgas i artiklarna 43 och 48 i EG-fördraget att välja att etablera ett bolag i den medlemsstat som bolagsstiftarna anser har den mest fördelaktiga lagstiftningen och sedan bedriva verksamhet genom t ex filial i en annan medlemsstat. Detta har EG-domstolen fastslagit gång på gång. Inte heller utgör ett sådant beteende automatiskt missbruk av etableringsfriheten. Somliga menar att EG-domstolens avgöranden indikerar att det är registreringsprincipen som bör gälla och att sätesprincipen är på väg ut.¹⁶² Andra menar att så inte nödvändigtvis är fallet.¹⁶³ Vad man kan utläsa av EG-domstolens domar är att den överlåter denna fråga om vilken princip som ska gälla till gemenskapen att lagstifta om i framtiden.

¹⁶² Kirchner, s 5, se även Baldwin och Bälz, s 103

¹⁶³ Søndergaard Birkmose, Frykten for Delaware - monsteret fra USA?, s 292

Att artiklarna 43 och 48 EG-fördraget enligt EG-domstolen har ett brett tillämpningsområde är det alltså inte längre någon tvekan om. Frågor som dock fortfarande inte är helt klargjorda är vad som skulle kunna rättfärdiga ingrepp i etableringsfriheten. Av domarna framgår att undantag i princip bara får ske enligt artikel 46 EG-fördraget eller enligt doktrinen om tvingande hänsyn till allmänintresset. EG-domstolens prövning av kriterierna proportionalitet och effektivitet i samband med tvingande hänsyn till allmänintresset tycks dock oerhört sträng. Medlemsstater får också lov att vidta åtgärder för att förhindra missbruk och bedrägeri men bara när sådant beteende kunnat fastslås i det enskilda fallet.

När dessa undantag kan tillämpas med framgång är dock fortfarande mycket oklart. Förhoppningsvis kommer framtida praxis från EG-domstolen i någon mån klargöra detta. Vad som står klart är dock att en medlemsstat inte har rätt att neka sekundär etablering, underkänna ett bolags identitet och inte heller tillämpa specialföreskrifter för utländska bolag.

Vad som står klart är också att EG-domstolen är mycket återhållsam med att acceptera undantag från den fria rörligheten. Etableringsfriheten är en huvudregel som verkar ha företräde framför andra principer.

Sammanfattningsvis kan jag konstatera att EG-domstolens rättspraxis har fått en mycket stor betydelse för klargörandet av bolags etableringsfrihet inom EU. Rätten till fri etablering enligt EG-fördraget är en mycket stark huvudregel. Etableringsfriheten är dock inte obegränsad som vissa vill påstå. Problemet med att kunna flytta bolagets primära etablering har fortfarande inte lösts.

Vad har då detta för konsekvenser för det bolagsrättsliga klimatet inom EU? Ända sedan *Centros* avgjordes tills nu har det pågått en debatt om huruvida det skulle kunna uppstå en Delaware effekt inom EU. Ofta uttrycks rädsla för att det i och med förhandsavgörandena har blivit möjligt att forum-shoppa och att detta ska leda till regelkonkurrens mellan medlemsstaterna och ett "race to the bottom". Med detta menas att bolagsrätten kan urvattnas ifall medlemsstaterna börjar konkurrera med varandra genom att sänka kraven för

att attrahera bolag till sig. Frågan är om det finns risk för en Delaware-effekt och ett så kallat "race to the bottom" inom EU. Den europeiska debatten har sitt ursprung i situationen som råder i USA där delstaten Delaware har vunnit konkurrensen om bolags etableringar genom att göra sin bolagsrätt mycket förmånlig.

Søndergaard Birkmose menar att det är andra frågeställningar som måste diskuteras och att en eventuell Delaware effekt i vart fall inte kommer att bli lika kraftig som i USA. Jag håller med henne i mångt och mycket. Det är allt för många skillnader mellan EU och USA. Den viktigaste skillnaden i dagsläget är att diskussionen i USA i huvudsak handlar om reinkorporation. Forum-shopping är för närvarande inte möjlig i samband med reinkorporation inom EU utan bara i samband med nya etableringar. Det som diskuteras i USA har främst varit att det finns risk för att aktieägarnas intressen förbises i samband med reinkorporation i och med att bolagsstyrelsen har möjlighet att tillgodose sina egna intressen. Denna problematik finns ännu inte inom EU eftersom forum-shopping bara är möjligt i samband med inkorporation. Detta innebär att aktieägarna kan välja från början om de vill investera eller inte på grundval av information om i vilken medlemsstat som bolagsstiftarna tänkt bilda bolaget. Inom EU blir snarare frågan om borgenärens och arbetstagarnas intressen tillgodoses.¹⁶⁴

En förutsättning för att det ska uppstå en Delaware-effekt inom EU är vidare att medlemsstaterna har vilja att ge sig in i en regelkonkurrens. För att detta ska ske krävs att de har något att tjäna på att bolag etablerar sig i just deras medlemsstat. Min slutsats är att de starkaste incitamenten som finns för delstaterna i USA inte finns inom Europa. I USA är det största incitamentet att det finns möjlighet att ta ut franchise skatt. Detta är dock inte tillåtet inom EU. Inte heller verkar det som att inkomsten av bolagsskatt är ett incitament till att konkurrera då frågan om vilken medlemsstat som får lov att beskatta oftast kommer att avgöras enligt dubbelbeskattningsavtal. Dessa avtal säger oftast att det är staten där bolagets styrelse har sitt säte som får lov att beskatta bolagets inkomster. En annan faktor som tyder på att medlemsstaterna inte nödvändigtvis är villiga att ge sig in i regelkonkurrens är att det inom EU generellt råder ett "stakeholder perspektiv" vilket innebär att man lägger vikt vid alla bolagets intressenters intressen. Många länder använder sig av sätesprincipen som kan ses som en skyddsprincip för den inhemska lagstiftningen.

¹⁶⁴ Se Søndergaard Birkmose, Frykten for Delaware - monsteret fra USA?, s 312

Detta kan betyda att de inte alls är villiga att sänka kraven och göra lagstiftningen mer företagsledarvänlig. Risken för regelkonkurrens framstår mot denna bakgrund inte som särskilt stor.

För att det ska finnas någon risk för en europeisk Delaware effekt krävs också, att bolagsstiftarna som har att avgöra i vilken medlemsstat de ska bilda bolaget i anser att det är "värt besväret" att etablera sig i en medlemsstat som ej är deras hemland. Vad som talar för forum-shopping är att den bolagsrättsliga lagstiftningen inte är fullständigt harmoniserad och att det därför finns anledning att överväga var det är mest fördelaktigt att etablera sig. Det har också visat sig att det redan förekommer skattemässig "forum-shopping". Fördelaktig skattelagstiftning i kombination med fördelaktig bolagsrättslig lagstiftning skulle eventuellt kunna bli det vinnande konceptet inom EU och utgöra motsvarigheten till det som vissa kallar det vinnande konceptet i USA (dvs en kombination av bolagsrätt och processrätt). Flera faktorer som hämmar forum-shopping finns dock. Jag anser att språkskillnaderna som finns mellan medlemsstaterna inom EU har stor betydelse. Att bilda ett bolag i ett land med ett annat språk tycks inte vara helt okomplicerat. Allt från administrativa procedurer till att förstå lagen på ett annat språk kan leda till oklarheter och missförstånd. Det är förstås oundvikligt att anlita juridiska rådgivare och revisorer i det land som man bildar bolaget men även kommunikationen med dessa är inte nödvändigtvis okomplicerad. Det faktum att fler och fler idag talar engelska underlättar dock. Även kulturella faktorer hämmar emellertid forum-shopping.

Sammanfattningsvis är situationen inom EU väldigt annorlunda i jämförelse med USA. Min slutsats blir därför att jag inte tror att det kommer att utvecklas någon Delaware-effekt inom EU till följd av EG-domstolens rättspraxis, åtminstone inte i samma utsträckning som i USA. Om det blir en Delaware-effekt så kommer den att se annorlunda ut än i USA. Säkerligen kommer emellertid forum-shopping att existera i viss mån men inte i den omfattningen som i USA. Att forum-shopping kommer att förekomma betyder dock inte nödvändigtvis att det uppstår ett "race to the bottom". Detta beror på att medlemsstaterna troligtvis inte kommer att ha tillräckliga incitament till att ge sig in i en regelkonkurrens.

En fråga är om situationen kommer att förändras om förslaget till det fjortonde bolagsdirektivet går igenom och det blir möjligt att företa gränsöverskridande förflyttning

av säte. Min åsikt är att det fortfarande inte kommer att finnas någon större risk för en Delaware-effekt eftersom de flesta av de ovan nämnda ogynnsamma faktorerna för detta kvarstår. Exempelvis finns fortfarande inga skattemässiga incitament för medlemsstaterna att konkurrera. Likaså kvarstår t ex de språkliga och kulturella skillnaderna mellan medlemsstaterna vilket motverkar en kraftig forum-shopping.

För att möjliggöra bolags gränsöverskridande verksamhet inom EU pågår ett stort arbete med att harmonisera bolagsrätten. Mycket har redan skett vad gäller bolags rörlighet. T ex finns idag möjlighet att bilda europabolag.

Ett behov av att kunna flytta bolag finns uppenbarligen. Europabolaget verkar dock inte vara lösningen på problemet. Det är möjligt att flytta europabolagets stadgenliga säte från en medlemsstat till en annan med bevarande av den juridiska identiteten och med byte av tillämplig lag. Detta kan tyckas vara en stor framgång för bolags etableringsfrihet inom EU. Vad som dock sätter käppar i hjulet och gör det hela mer komplicerat är att det stadgenliga sätet måste ligga i samma medlemsstat som bolagets huvudkontor. Syftet tycks vara att dels undvika konflikter mellan sätes- och registreringsprincipen och dels att undvika en Delaware-effekt inom EU.

Utöver möjligheten att bilda europabolag har också fusionsdirektivet antagits och det finns sedan länge möjlighet att bilda europeiska ekonomiska intressegemenskaper.

Vad som kvarstår är arbetet med det fjortonde bolagsdirektivet. Vissa menade efter *Centros-domen* att det kanske inte längre finns ett behov av detta direktiv. Så är dock inte fallet. *Centros* innebar endast en rätt till inkorporation och etablering av t ex en filial. EG-domstolen har, som ovan framgått, sagt uttryckligen att frågan om reinkorporation får lösas genom framtida harmonisering. Visserligen har europabolagsförordningen och fusionsdirektivet antagits men ett behov av att kunna flytta bolags säte utan att upplösas och nybildas torde enligt min åsikt fortfarande finnas. Vissa medlemsstaters vilja att skydda sin egen lagstiftning sätter dock käppar i hjulet för att skapa en fri rörlighet inom EU. Detta hämmar den europeiska inre marknadens effektivitet och detta gör EU svagare gentemot omvärlden. EU är idag ett faktum och för att dess konkurrenskraft ska stärkas i världen

hoppas jag på att arbetet med att modernisera och harmonisera bolagsrätten kommer att gå smidigare i framtiden än vad det hittills gjort.

Källförteckning

Lagtext

Aktiebolagslag (2005:551)

Litteratur

Bernitz Ulf och Kjellgren Anders Europarättens grunder, 1999, upplaga 1:2, Norstedts Juridik AB, Stockholm

Erik Werlauff EU-selskabsret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2002

Erik Werlauff SE-Selskabet – det europæiske aktieselskab, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2002

Hanne Søndergaard Birkmose Konkurrence mellem retssystemer, Delaware-effekten i et europæisk selskabsretligt perspektiv, Forlaget Thomson, 2004

Rolf Dotevall Samarbete i bolag, En lärobok i personbolagsrätt, Nordstedts Juridik AB, 2004

Artiklar

Anne Looijestijn-Clearie Have the dikes collapsed? *Inspire Art* a further breakthrough in the freedom of establishment of companies?, European Business Organization Law Review 5, 2004

Carl Svernlöv & Erik B:son Blomberg Europabolag - en ny associationsform 2004, Ny Juridik 3:2003

Christian Kirchner, Richard W. Painter och Wulf A. Kaal Regulatory Competition in EU Corporate Law After *Inspire Art*: Unbundling Delaware's Product for Europe, University of Illinois Law & Economics Research Paper No. LE04-001, Law and economics working paper series, 2004 (Artikeln finns tillgänglig på bl a Social Science Research Networks hemsida: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=617681)

Daniel Severinsson EG:s etableringsrätt för bolag, JT 2003-04

- Hanne Søndergaard Birkmose Frygten for Delaware - monsteret fra USA?, Nordisk tidsskrift for selskabsret, 2000:3-4
- Hanne Søndergaard Birkmose The fear of the Delaware-effect – the american demon? The internationalisation of companies and company laws, utg. Av M. Neville och K. Engsig Sørensen, DJØF, 2001
- Karsten Engsig Sørensen Centros Ltd-afgørelsen og dens konsekvenser, Nordisk tidsskrift for selskabsret, 1999:2
- Lars Pehrson Fri rörlighet för bolag – framtidens melodi?, Lex Ferenda, utg. av Jan Rosén, Norstedts juridik, 1996
- Maureen Johnson Does Europe still need a Fourteenth Company Law Directive?, Hertfordshire Law Journal 3(2), 18-44, ISSN 1479-4195 Online, 2004
- Mette Neville och Karsten Engsig Sørensen Selskabers nationalitetsskifte, Udkast til et 14. selskabsdirektiv, Nordisk tidsskrift for selskabsret, 1999:1
- Michael Bogdan Rätt att välja bland nationella bolagsformer inom EU, Ny juridik 1:04
- Patrick S. Ryan Will there ever be a "Delaware of Europe?", Case C-167/01. Kamer Van Koophandel en Fabrieken Voor Amsterdam v. Inspire Art Ltd (E.J.C September 23, 2003) Columbia Journal of European Law, Vol 11:2, 2004/2005, s 187 ff
- Paulina Dejmek Den europeiska bolagsrätten – igår, idag och i morgon, En analys av den senaste utvecklingen med särskild tonvikt på direktivet om offentliga företagsuppköp, SvJT, Iustus Förlag, 2002
- Seth B. Chertok Jurisdictional Competition in the European Community, ExpressO Preprint Serie, Working Paper 870, November 29, (<http://law.bepress.com/expresso/eps/870>)
- Teresa Baldwin och Kilian Bälz The end of the real seat theory (Sitztheorie): the European Court of Justice Decision in *Ueberseering* of 5 november 2002 and its impact on german and european law, German Law Journal (GLJ), 2002

Rättsfall från EG-domstolen

Avoir Fiscal	Commission vs France, mål C-270/83, [1986] ECR 237
Segers	Segers vs Bedrijfsvereniging voor Bank- en Verzekeringswezen, Groothandel en Vrije Beroepen, mål C-79/85, [1986] ECR 2375
Daily Mail	Daily Mail and General Trust vs H.M.Treasury, mål C-81/87, [1988] ECR 5483
Centros	Centros vs Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, mål C-212/97, [1999] ECRI-1495
Überseering	Überseering BV vs Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), mål C-208/00
Inspire Art	Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam vs Inspire Art Ltd, mål C-167/01
Cassis de Dijon	Rewe-Zentral AG vs Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, mål C-120/78, [1979], ECR 649

Direktiv

Utkast till det fjortonde bolagsdirektivet, Directive on the cross-border transfer of the registered office of Limited Companies, Dok.XV/6002/97-EN

Rådets elfte direktiv 89/666/EEG av den 21 december 1989 om krav på offentlighet i filialer

Rådets direktiv 77/91/EEG av den 13 december 1976 om samordning av de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel 58 andra stycket i fördraget avsedda bolagen i bolagsmännens och tredje mans intressen när det gäller att bilda ett aktiebolag samt att bevara och ändra dettas kapital, i syfte att göra skyddsåtgärderna likvärdiga

Rådets direktiv 69/335/EEG av den 17 juli 1969 om indirekta skatter på kapitaltillförsel

Förordningar

Rådets förordning 2157/2001/EG av den 8 oktober 2001 om stadga för europabolag

Rådets förordning 2137/85/EEG av den 25 juli 1985 om Europeiska ekonomiska intressegrupperingar

Internet

Wintergruppens rapport, 4 november 2002,

http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/report_en.pdf

EU:s websida för bolagsrätt och Corporate Governance

http://ec.europa.eu/internal_market/company/consultation/index_en.htm

Consultation on future priorities for the action plan on modernising company law and enhancing Corporate Governance in the European Union, Directorate General for Internal Market and Services,

http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/consultation/consultation_en.pdf

Den amerikanska delstaten Delawares hemsida,

<http://www.state.de.us/corp/aboutagency.shtml>

Delaware 2005 Fiscal Notebook – State General Fund Revenues by Category (F.Y 2002 – F.Y 2005),

http://www.state.de.us/finance/publications/fiscal_notebook_05/Section02/sec2page24.pdf

EU:s hemsida, den inre marknaden

http://europa.eu/pol/singl/overview_sv.htm

Privata Affärer

<http://www.privataaffarer.se>

Statistik från Eurostat genom EU:s hemsida

http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page?_pageid=1090,1&_dad=portal&_schema=PORTAL

Övrigt

Commission communication to the Council and the European Parliament on modernising company law and enhancing corporate governance in the European union – a plan to move forward, COM(2003)284 final

Commission working paper, Meeting of the Company law experts group, Fourteenth Company law directive – transfer of seat, MARKT/CLEG/01/2003-EN, Brussels, the 21st August 2003